This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 K 18

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

AVIS.

Le *Revue de législation et de jurisprudence*, fondée par nos soins en 1834, et dirigée par nous depuis cette époque, a fourni huit années d'existence. Grâce au concours empressé des jurisconsultes les plus distingués de la France et de l'étranger, ce recueil n'a pas été, nous croyons pouvoir le dire, sans exercer de l'influence sur le mouvement des études juridiques. Aujourd'hui que l'importance des travaux scientifiques est mieux appréciée, nos devoirs augmentent en raison même de l'intérêt qui s'attache à une pareille publication. Nous n'avons épargné aucun soin pour la mettre au niveau des légitimes exigences des jurisconsultes. Désormais des hommes que leur haute position scientifique peut faire adopter pour guides dans l'étude de la jurisprudence s'associent d'une manière intime à la rédaction de ce recueil. L'étendue du cadre qu'il embrasse rendait désirable une impulsion uniforme pour chacune des grandes divisions de la science du droit. La *Revue* se compose maintenant de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques) ; la législation ancienne sous la direction de M. Charles GIRAUD, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques); la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice, et ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée, à la Faculté de droit de Paris ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique nous occupent spécialement. Le compte-rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, relatifs à la législation, un bulletin bibliographique complet et un bulletin des travaux législatifs s'ajoutent à l'ensemble de cette publication. La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux et principalement de la Cour de cassation et du conseil d'État. Quant au bulletin bibliographique, il contient l'appréciation *sérieuse* de tous les ouvrages nouveaux.

La *Revue* ne devait compter à son origine que quatre feuilles d'impression par mois, elle en a constamment publié au moins cinq. A partir de janvier 1843, ce recueil paraît par cahiers mensuels de sept à huit feuilles d'impression. Il pourra ainsi traiter d'une manière suivie et complète toutes les questions qui rentrent dans sa spécialité scientifique.

Les rédacteurs de la *Revue* continueront à recevoir avec reconnaissance les travaux que les jurisconsultes français et étrangers désireront faire insérer dans ce recueil. L'appui que nous avons toujours rencontré dans la collaboration d'hommes sérieusement voués à la science du droit facilitera dans l'avenir comme par le passé l'accomplissement de notre tâche.

L. WOLOWSKI.

Paris. — Imprimerie de COSSON, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

09 R 1

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de **MM. TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

C. GIRAUD, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES;

FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles, au ministère de la justice
ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

(Troisième série.)

TOME II.

TOME XVIIIe DE LA COLLECTION.

JUILLET-DÉCEMBRE 1843.

Bibliothek Wolheck

ON S'ABONNE A PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21.

VIDECOQ ET FILS, ÉDITEURS, PLACE DU PANTHÉON, 3.

1843.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET

DE JURISPRUDENCE.

DES CAUSES GÉNÉRALES

DE LA DÉCADENCE ROMAINE (1).

Il semble que tout soit dit sur les institutions romaines et qu'après les travaux de trois siècles rien de nouveau ne reste plus à écrire sur ce peuple merveilleux qui, dans le long développement de sa fortune, épuisa toutes les formes de la liberté comme de la servitude. Cependant il n'en est point ainsi, et celui qui s'aventure dans l'étude de l'antiquité est encore plus étonné des richesses qu'on a laissées enfouies dans cette mine féconde que des trésors qu'on en a tirés. Ce n'est pas assurément que le génie ait manqué à ceux qui sont descendus dans ces profondeurs; mais c'est que chacun, dominé par ses propres idées et par les influences de son époque, a

(1) L'Académie des inscriptions et belles-lettres avait proposé pour sujet de prix la question suivante : « Rechercher quelles furent chez les Romains, depuis les Gracques jusqu'à Adrien, l'organisation des tribunaux publics et les formes de procédure usitées pour la répression des crimes et délits commis par les magistrats de tout ordre? »

Dans la séance du 30 juin, l'Académie a décerné le prix à notre honorable collaborateur M. Édouard Laboulaye.

Nous sommes heureux de pouvoir publier l'introduction de ce beau travail,

Digitized by Google

poursuivi une veine différente, sans s'inquiéter du filon qu'il laissait de côté. Chaque génération a envisagé par un différent aspect ce grand monument dont les ruines seules nous frappent d'étonnement, après tant de siècles écoulés; le point de vue de Sigonius n'est point celui de Beaufort; Bossuet, Vico, se sont placés sur un autre terrain que Machiavel et Montesquieu; l'érudition, la théologie, la philosophie, la politique, ont chacune éclairé les institutions romaines par une face nouvelle; mais plus d'un point reste encore dans l'ombre, qui s'illuminera plus tard. L'histoire a son horizon comme le monde; à chaque siècle, à chaque progrès de la science, cet horizon recule et laisse découvrir des rivages jusqu'alors ignorés.

Aujourd'hui, par exemple, qu'un demi-siècle d'agitation politique nous a chèrement appris ce que c'est que la démocratie, il est évident que l'histoire des derniers temps de la république, telle que nous la présentent Bossuet et Montesquieu, ne peut plus nous satisfaire. Ces deux beaux génies, vivant dans une monarchie et pour qui l'unité est la condition essentielle et légitime de tout gouvernement, n'ont qu'une idée incomplète de ce que peut être une république; ils ne comprennent pas parfaitement la division des pouvoirs et le jeu des magistratures. Par exemple, le tribunat, qui pendant long-temps assura la liberté et la grandeur romaines, n'est pour eux qu'une cause perpétuelle de troubles et de bouleversemens. Ils ne voient point que le collége des tribuns (repré-

qui contient l'examen d'un des points les plus intéressans de la jurisprudence romaine.

C'est pour la troisième fois qu'à des époques très-rapprochées M. Laboulaye est couronné par l'Institut, en récompense de travaux remarquables qui jettent une vive lumière sur les questions les plus importantes de l'histoire et du droit. Aussi l'Académie a-t-elle hautement exprimé la satisfaction qu'elle éprouvait en proclamant un nom devenu cher aux amis de la science. L. W.

Digitized by Google

sentation du peuple que je ne puis mieux comparer qu'aux secondes chambres des états modernes) avait dans le gouvernement un droit au moins égal au droit du sénat et des consuls, quoique s'exerçant d'une manière différente et dans une sphère qui n'était point la même; ce qui leur paraît turbulence, sédition, révolte, n'était que le jeu même des institutions dans un pays libre; la rivalité du sénat et des tribuns, c'était ce que serait dans une démocratie moderne, telle que les États-Unis, la lutte de deux chambres toutes deux souveraines, toutes deux prenant, en concurrence et sans limite précise dans leurs attributions, une part importante du gouvernement et de l'administration. Les tribuns n'étaient pas plus factieux que les sénateurs, et quoi qu'en général l'histoire, faite sous l'empire, n'ait point été écrite par les admirateurs du parti populaire, il semble néanmoins que le beau rôle ait été souvent de ce côté, et qu'aux époques même les plus brillantes de la république, l'avarice, l'orgueil et la dureté aient été une plaie incurable de l'aristocratie.

Avec tout le respect que l'on doit à des hommes tels que Bossuet et Montesquieu, j'oserai dire que, dans leurs jugemens sur la constitution romaine, souvent le côté politique leur échappe et qu'ils ne saisissent bien que le côté moral. Tous deux nous peignent admirablement la décadence romaine; le philosophe politique est d'accord avec le philosophe chrétien pour nous montrer comment la corruption des mœurs, la jalousie des ordres, l'ambition des partis, ont amené la ruine de la république. Mais ces causes ou plutôt ces symptômes de décadence, qui ne furent point particuliers au gouvernement romain et qui apparaissent comme un signe de mort dans tous les empires près de s'éteindre, qui les avait amenés? qui les avait produits? C'est ce que ni Bossuet ni

Digitized by Google

Montesquieu n'ont essayé de nous dire, et cependant c'est le nœud de la question. Si l'histoire est bonne à quelque chose, c'est sans doute quand elle remonte au delà des symptômes du mal, et que, cherchant les causes mêmes qui l'ont engendré, elle fait des expériences du passé une leçon et une sauvegarde pour l'avenir.

Pourquoi le luxe et la débauche prirent-ils un tel ascendant sur le génie romain? Comment se fit-il que la corruption triompha de ce peuple austère et rigide dont Caton l'ancien fut la dernière personnification? Cette maladie qui emporta la république, quels moyens employa-t-on pour la prévenir? Qui voulut retarder sa marche, et qui la précipitera? Les Gracques, Marius, Sylla, Pompée, César, Octave, furent-ils tous des ambitieux de même trempe, bouleversant la république au profit de leur misérable passion, ou bien y eut-il parmi ces hommes quelque généreux cœur qui eût sauvé Rome, si Rome eût voulu l'être? Comment se fait-il que le sénat romain, dont l'habile politique avait conquis le monde, n'ait pu conserver cet état si admirablement fondé? Comment des citoyens aussi éclairés que Cicéron, aussi patriotes que Caton, ont-ils laissé périr la république, tout en prévoyant sa ruine? Quelles lois, quelles institutions, quels changemens dans la constitution et même dans l'organisation sociale, auraient arrêté Rome sur cette pente fatale? Bossuet ni Montesquieu, non plus que leurs devanciers, n'ont abordé ce difficile problème. La fougue des Gracques et l'ambition de César n'expliquent rien, car il y a eu dans le monde des hommes aussi emportés que les deux fils de Cornélie, et aussi entreprenans que le vainqueur des Gaules, sans que les mêmes passions ou les mêmes vices aient amené d'aussi étranges bouleversemens. Et d'ailleurs ne savons-nous pas aujourd'hui par expérience qu'un homme, quelque grand que soit son génie,

Digitized by Google

n'exerce jamais sur un peuple qu'une influence proportionnée aux besoins et aux désirs qu'il vient satisfaire? Pour que la république devînt l'empire, il fallait que, de longue main et bien avant César, fût commencée la perte des institutions et de l'esprit républicain; les révolutions (qu'on me pardonne cette expression en apparence paradoxale), les révolutions sont ordinairement achevées quand l'histoire enregistre leur naissance; c'est l'édifice ébranlé qui s'écroule; mais celui qui porte le dernier coup, et qui recueille ou la gloire ou la honte, n'est jamais celui qui a préparé la ruine. Une révolution, ou, en d'autres termes, un changement dans le gouvernement, n'est que le triomphe dans l'État d'intérêts devenus prépondérans dans la société et qui n'attendaient plus qu'une reconnaissance officielle. L'empire existait bien avant qu'Octave se saisit du souverain pouvoir sous le nom d'empereur; il y avait déjà cinquante ans que Sylla avait tué ce qui restait encore de la république (1). Cicéron, Catulus, Caton, s'épuisaient en efforts inutiles pour ranimer ce qui n'était plus qu'un cadavre; César ne fit que prendre la place que Sylla avait laissée vacante et devant laquelle avait reculé la timidité de Pompée; mais ce ne fut pas lui qui renversa la Rome républicaine, et cela se voit bien par la tentative insensée de *Brutus*, qui, croyant les destins de l'État placés sur la tête de César, tua cet homme qui faisait obstacle au rétablissement de la liberté, et par cette mort ne fit qu'ouvrir une voie plus large au despotisme impérial.

Ainsi donc, après Montesquieu comme après Machiavel et Bossuet, il reste encore à étudier dans les mystères de la dé-

(1) Montesquieu, *Dialogue de Sylla et d'Eucrate* : « Quand les dieux ont souffert que Sylla se soit impunément fait dictateur à Rome, ils y ont proscrit la liberté pour jamais. Il faudrait qu'ils fissent trop de miracles pour arracher à présent du cœur de tous les capitaines romains l'ambition de régner. »

Digitized by Google

cadence romaine. Il nous faut maintenant, tout en conservant les lignes générales de ce grand tableau arrêtées d'une main si ferme par ces génies supérieurs, il nous faut pénétrer plus profondément dans le détail de la constitution et de la société romaine, pour chercher dans les institutions mêmes le vice secret qui fit périr l'arbre par le cœur.

« La puissance législative, l'abolition des dettes, les lois » agraires, le partage des magistratures, telles furent les « causes des dissensions perpétuelles du peuple et du sénat ro- » main (1). » C'est en ces termes qu'Appien commence l'histoire des guerres civiles; telles furent en effet les premières querelles qui agitèrent la république. Les deux ordres passèrent trois siècles à se disputer le pouvoir. Mais à l'époque à laquelle Appien ouvre son récit, c'est-à-dire au tribunat de Tiberius Gracchus, le peuple avait conquis la puissance législative et le droit de conférer les magistratures à tous les citoyens sans distinction d'origine. Seules, les lois agraires et l'abolition des dettes étaient restées, et ces causes de trouble restèrent jusqu'à la fin de la république; ce fut la guerre des pauvres contre les riches (2). Ajoutez les agitations qu'excitèrent les malversations et les brigues des magistrats, agitations qui se traduisirent en révolutions continuelles des lois et des tribunaux criminels, et qui furent comme la maladie intérieure qui emporta la république; joignez enfin la querelle du droit de cité qui fut la guerre de l'Italie soulevée contre le despotisme de Rome, et vous aurez les causes immédiates de la décadence romaine, trois causes que les tribuns et les ambitieux ne séparèrent jamais dans leurs projets et dans leurs promesses.

(1) Ῥωμαίοις ὁ δῆμος καὶ ἡ βουλὴ πολλάκις ἐς ἀλλήλους περὶ τε νόμων θέσεως, καὶ χρεῶν ἀποκοπῆς, ἤ γῆς διαδατουμένης, ἤ ἐν ἀρχαιρεσιαῖς ἐστασίασαν. App., *Guerre civile*, I. 1.

(2) Sur les lois agraires, *voy.* Dureau-Delamalle, *Économie politique des Romains*, liv. IV.

Digitized by Google

La concentration du sol en un petit nombre de mains et la culture par les esclaves perdirent Rome en détruisant cette classe moyenne qui avait fait la force des légions et conquis l'empire du monde. Rome, appauvrie du plus pur de son sang, se trouva sans résistance contre l'Italie révoltée (1) ; sa faiblesse intérieure ne fut pas moins grande. Avant que Rome ne se répandît au dehors de l'Italie, la classe moyenne, nombreuse, dévouée au pays, sans ambition personnelle, avait fait la grandeur de la cité, en dispensant avec justice les commandemens, en votant les lois les plus sages, en tenant en bride les magistrats par une exacte et sévère responsabilité ; mais, au septième siècle, la classe moyenne disparue laissa en présence une aristocratie démesurément riche et corrompue, et une populace à la merci du premier ambitieux qui voulut acheter un suffrage ou l'impunité. Avec une telle organisation sociale, le gouvernement républicain n'était plus possible ; la constitution ne fut plus qu'un mensonge, et les garanties politiques, comme les jugemens, une arme aux mains des partis. La mauvaise distribution de la richesse, cette *ingens cupido agros continuandi* (2), fut la cause principale de la ruine romaine, celle qui compliqua et rendit inutiles toutes les réformes. Ce qu'il fallait à Rome pour la sauver, c'était une réforme sociale ; toute autre mesure n'était qu'un palliatif insuffisant ; un changement dans les institutions ne pouvait rien sur ce mal profond et invétéré. Aussi reparut-il sous l'empire avec une énergie nouvelle ; la concentration du sol dépeupla l'Italie, les provinces, le monde entier. *Latifundia perdidere Italiam, jam et provincias* : ce mot célèbre de Pline restera dans l'histoire comme l'arrêt de mort de la société romaine.

Quel que fût leur mérite ou leur justice, les lois qui confé-

(1) Appien, *Guer. civ.*, I, 1.
(2) Liv. XXXIV, 4.

Digitized by Google

raient aux alliés le droit de cité portaient un coup fatal à l'aristocratie romaine, en substituant l'Italie tout entière aux droits de cette poignée de privilégiés qui disposaient des dépouilles du monde; elles pouvaient fonder l'ère d'une politique nouvelle, mais elles anéantissaient l'ancienne constitution. Le sénat, ce cœur de l'aristocratie, comprit dès le premier jour que communiquer un aussi précieux privilége, c'était abdiquer, et que du moment où l'Italie serait admise dans le forum, le monde entier entrerait à la suite de l'Italie par la brèche qu'on aurait si imprudemment ouverte. La pénétration du sénat donne le secret de sa résistance, et cette résistance eût triomphé peut-être s'il n'y avait eu dans l'État un vice caché qui perdit tout. Battus dans les combats, ce fut dans Rome même que les Italiens triomphèrent, grâce aux partis qui, pour assurer leur prépondérance par le vote des lois ou des jugemens, ouvrirent aux alliés les portes de la cité (1). Rome, comme son dernier citoyen, se déchira les entrailles de ses propres mains. Le monde gagna peut-être à cette révolution qui, plus que tout autre changement politique, rendit nécessaire le commandement d'un seul : l'empire fut un bienfait pour les provinciaux, et adoucit l'intolérable oppression de ce petit nombre d'aristocrates qui se partageaient l'univers comme une proie à dévorer. Mais (et c'est sur ce point seul que j'insiste à présent) l'Italie une fois admise au droit de cité, la république n'exista plus que de nom ; le gouvernement par les comices fut impossible, et de cette admirable constitution qui avait fait d'une poignée de soldats les maîtres du monde, les derniers vestiges furent pour jamais anéantis.

La cause de cette incurable faiblesse qui livra Rome désarmée à l'Italie, et plus tard mit la ville et le monde entre les mains d'un maître, ce fut, comme je l'ai déjà dit, le dévelop-

(1) Appien, *Guer. civ.*, I, 23.

Digitized by Google

pement exclusif de l'aristocratie et l'affaiblissement des classes moyennes. Cette noblesse, qui se substitua à l'ancien patriciat, grandit et s'éleva dans les guerres que Rome entreprit hors de l'Italie : les conquêtes détruisirent l'équilibre de la constitution. Le gouvernement de Rome était tout municipal, fait pour une cité et non pour un empire. A l'intérieur, tout était prévu et combiné pour que les pouvoirs comme les magistratures se balançassent. Les comices ne pouvaient rien sans l'autorité du sénat (1) qui, de son côté, avait besoin du vote populaire dans toutes les décisions de quelque importance. Les magistratures se tenaient en échec les unes par les autres; chaque officier public, tout puissant pour arrêter les entreprises de ses collègues, restait désarmé devant leur véto. La sphère d'action, immense en droit, était en fait des plus limitées, puisque chaque magistrat, dès qu'il voulait agir, rencontrait l'opposition de ses supérieurs, de ses égaux, et enfin des tribuns, ces gardiens jaloux des libertés publiques. Or, devant cette résistance tombait toute entreprise; car c'était à Rome une maxime constitutionnelle, *que le véto devait toujours l'emporter* (2). De là un grand esprit de suite dans l'administration. Comme toute nouveauté était d'une réalisation difficile, on s'efforçait toujours de suivre les précédens, d'agir comme avaient fait les ancêtres, *more majorum*. De là, dans toutes les réformes, une suite de transactions et de concessions mutuelles qui sauvaient ces brusques révolutions dans les lois, toujours dangereuses pour les pays libres; de là, enfin, chez les magistrats une modération constante, une déférence très-

(1) Livius, I, 17; VI, 42; VIII, 12. Cic., *Brutus*, § 55; *Pro Plancio*, c. 3. Carl Peter, *Die Epochen der Verfassungsgeschichte der roemischen Republik*. Leipzig, 1841, p. 15 et suiv.

(2) Appien, *Guer. civ.*, I, 12. Καὶ ἦν ἀεὶ παρὰ Ῥωμαίοις ὁ κολύων δυνατώτερος.

Digitized by Google

grande pour le sénat et pour le peuple, et un amour sincère pour les institutions immuables de la ville éternelle.

Cet équilibre dans les pouvoirs et dans les magistratures, qui demanderait à être étudié plus exactement qu'on ne l'a fait jusqu'à ce jour, cet équilibre fut détruit par les conquêtes, et voici comment :

Les Romains, ce peuple si bien organisé pour la guerre, avaient compris que pour agir au dehors il fallait un pouvoir unique, il fallait le commandement le plus énergique et le plus absolu. Or, cette unité de commandement, ce despotisme militaire, était incompatible avec les formes républicaines et les garanties de la liberté ; car qui dit garantie pour les citoyens, dit gêne, obstacle, empêchement pour les magistrats. Rien de plus opposé que le commandement d'un chef d'armée et l'indépendance d'un citoyen ; rien de plus difficile dans une démocratie que d'organiser fortement le pouvoir militaire sans porter atteinte aux libertés publiques. Les Romains avaient essayé de parer à ce danger par un expédient singulier. Rome et sa banlieue constituaient, à proprement parler, la république ; dans ces étroites limites le peuple était souverain, et il exerçait la souveraineté non par délégation, mais par action directe ; c'était lui qui décidait en dernier ressort de la paix ou de la guerre, nommait à toutes les magistratures, faisait les lois et jugeait criminellement.

Mais, qu'on le remarque bien, ces lois qui devaient gouverner le monde, c'est à Rome seule que le peuple pouvait les voter ; ces jugemens qui devaient maintenir les magistrats dans le respect de la majesté populaire, c'est à Rome seule que les comices les pouvaient prononcer. La souveraineté du peuple romain ne s'exerçait que dans l'enceinte de la ville ; avec le *pomœrium* finissait la république et commençait l'em-

Digitized by Google

pire (1). Passé cette limite sacrée, la puissance des tribuns s'évanouissait, et le consul ou le préteur, simples magistrats à Rome, devenaient tout à coup *empereurs* avec un pouvoir sans limites et une juridiction sans appel (2) sur les soldats et les provinciaux. Contre les malversations ou les cruautés des magistrats, les provinciaux n'avaient point de défense ; *væ victis*, c'était la devise des Romains ; mais les citoyens avaient une garantie puissante dans le droit d'appeler au peuple d'un jugement inique (3), et au besoin dans le droit de citer devant lui et de faire punir les officiers prévaricateurs.

La responsabilité des magistrats fut réelle dans les premiers siècles. Tant qu'on n'eut point dépassé l'Italie, il fut aisé d'avoir l'œil ouvert sur la conduite des généraux. Les magistratures étant annuelles, le commandement était très-court, la responsabilité imminente, et consuls et préteurs ne pouvaient oublier qu'à leur retour ils seraient accusés et jugés par les citoyens mêmes qu'ils avaient maltraités sous les drapeaux, ou qui avaient été témoins de leurs crimes et de leurs concussions.

Mais quand les conquêtes portèrent Rome au delà de l'Italie, ce qui eut lieu dans le VIe siècle, quand à cause de cet éloignement les magistratures se prolongèrent, et que la responsabilité fut moins imminente, quand d'ailleurs l'*imperium*

(1) Je demande grâce pour cette expression nouvelle qui m'a semblé la plus exacte traduction de l'*imperium* romain.

(2) Cic., *De leg.*, III, 3 : Militiæ ab eo qui imperabit, provocatio ne esto, quodque is, qui bellum gerat, imperassit, jus ratumque esto.

Montesquieu, *Esprit des lois*, XI, 19, dit avec raison : « La liberté était » dans le centre et la tyrannie aux extrémités. » Il faut lire tout ce chapitre qui est remarquable.

C'est ce qui explique pourquoi un magistrat revêtu de l'*imperium* ne pouvait rentrer sans abdiquer (*Verr.*, V, 13), et pourquoi les triomphateurs ne pouvaient entrer dans Rome jusqu'au jour du triomphe. Ils eussent perdu l'*imperium* et fussent devenus de simples particuliers (*Verr.*, V, 30, 78).

(3) Plut., *Cæsar.*, c. 4.

Digitized by Google

s'exerça sur des provinciaux dont les plaintes ne pouvaient se faire entendre à Rome, et que les soldats corrompus par leurs généraux firent du service militaire un métier et oublièrent la patrie pour ne songer qu'à s'enrichir avec le chef qui les commandait, l'équilibre de la constitution se détruisit (1). De ces généraux enrichis par le pillage et la concussion, de ces gouverneurs, habitués à vivre en rois dans les provinces, il se forma une noblesse plus dangereuse que l'ancien patriciat, noblesse d'argent et de places qui, sans principes et sans traditions, ne vit plus dans Rome qu'une marâtre, et dans la sévérité des institutions et des mœurs anciennes qu'une gêne insupportable à ses débordemens. Cette faction peu nombreuse, immensément riche (2), et qui, se recrutant par le sénat de toutes les notabilités nouvelles, ne laissait jamais s'élever en dehors d'elle d'influences redoutables, soit qu'elle abattît ses adversaires, comme elle fit des Gracques, soit qu'elle les achetât, comme elle fit de Carbon, cette faction, dis-je, s'assura des chevaliers par la communauté d'intérêts, des tribuns et du peuple par la corruption ou l'intimidation, et finit, tout en paraissant respecter les formes anciennes, par substituer au pouvoir du peuple le pouvoir du sénat, c'est-à-dire le sien.

Dès le milieu du VIe siècle on peut étudier le déclin des anciennes institutions et du vieil esprit romain. Scipion, malgré l'auréole de gloire qui l'entoure, est un citoyen dangereux et ennemi de la constitution, comme furent plus tard Sylla et Pompée. Sa pensée n'allait pas sans doute à l'empire, mais le vainqueur de l'Afrique, qui dès sa jeunesse ne se sentait à

(1) Machiavel, discorso III, cap. 24, intitulé : *La prolongazione degli imperii fece serva Roma.*

(2) Cic., *Verr.*, V, 48, 126 : Patimur enim multos jam annos et silemus dum videamus ad paucos homines omnium nationum pecunias pervenisse.

Digitized by Google

l'aise qu'au milieu des légions où il vivait en souverain (1), ne pouvait plus souffrir les gênes de la constitution, et quand le peuple, dont il avait été l'idole, lui demanda compte de son administration, il préféra s'exiler que de répondre : *Major animus,* dit Tite-Live, *et natura erat ac majori fortunæ assuetus, quam ut reus esse sciret, et submitteret se in humilitatem causam dicentium* (2). Il y a loin de ce dédain aristocratique à la vertu du vieux Caton, qui, accusé quarante-quatre fois et toujours acquitté, ne s'effraya jamais de cette susceptibilité populaire, sans laquelle une démocratie n'est pas possible (3).

Scipion ne fut pas le seul à se plaindre de cette importunité des lois. Toute la noblesse s'irrita comme lui de ces entraves devenues insupportables pour ces nouveaux orgueilleux. Scipion s'exilait et ne se vengeait du peuple, qui le poursuivait, que par un mépris superbe; ceux qui vinrent après lui poussèrent plus loin les choses et détruisirent la constitution. Cette lutte de la noblesse et du peuple dura jusqu'à l'empire; le sénat voulut prendre la haute main dans la distribution des commandemens et dans les jugemens, ce qui rendait la responsabilité des magistrats tout-à-fait illusoire; les tribuns, de leur côté, par des mobiles divers, essayèrent de mettre à la raison et les magistrats et le sénat même. Ce fut sur ce terrain qu'on combattit pendant tout le VIIe siècle; c'est la lutte que nous allons étudier et qui fait l'objet principal de ce mémoire. Elle porta, en effet, tout entière sur les moyens d'empêcher les brigues et les violences des candidats à Rome, leurs rapines, leurs extorsions, leurs cruautés dans les provinces. La lutte se compliqua de la question du droit de cité, des be-

(1) Liv., XXIX, 9.
(2) Liv., XXVIII, c. ult.
(3) Pline, *H. N.*, VII, 27.

Digitized by Google

soins du peuple, des ambitions personnelles et de la corruption générale; mais le fond de la querelle porta sur les lois criminelles destinées à modérer le pouvoir du sénat et à assurer la responsabilité des magistrats. Tous ces hommes dont nous admirons le génie, même en le maudissant, les Scipion, les Caton, les Gracques, les Marius, les Sylla (1), les Cicéron, les Hortensius, les Pompée, les César, se disputèrent la puissance dans le forum, non moins que dans les comices. Les guerres civiles ne furent que l'explosion de mécontentemens accumulés, de rivalités long-temps contenues; mais avant d'en venir aux armes on s'était long-temps tâté sur le forum, on avait long-temps essayé de supplanter ses rivaux par des lois et des accusations nouvelles, et quand César passa le Rubicon, il fit cette tentative désespérée, moins peut-être par ambition du souverain pouvoir, que par crainte du sort de Milon dont Caton le menaçait (2).

Au milieu de cette agitation, les lois criminelles ne furent qu'une arme aux mains des partis, et ce serait en vain que le jurisconsulte chercherait dans cette confusion le triomphe de quelque grand principe de justice ou d'humanité. Aussi ces

(1) Tac., *Ann.*, XII, 60: Claudius (procuratoribus suis) omne jus tradidit, de quo toties seditione aut armis certatum, cum Semproniis rogationibus equester ordo in possessione judiciorum locaretur, aut rursum Serviliæ leges senatui judicia redderent, *Mariusque et Sylla olim de eo vel præcipue bellarent*. Cic., *Phil.* VIII, 2, 7.

(2) Suétone, *Cæsar*, c. 31 : Alii timuisse dicunt, ne eorum quæ primo consulatu adversus auspicia, legesque et intercessiones gessisset rationem reddere cogeretur : cum M. Cato identidem, nec sine jure jurando denuntiaret: delaturum se nomen ejus, simul ac primum exercitum demisisset : cumque vulgo fore predicarent ut si privatus reddidisset, Milonis exemplo circumpositis armatis causam apud judices diceret. Quod probabilius facit Asinius Pollio, Pharsalica acie cæsos prefligatosque adversarios prospicientem, hæc eum ad verbum dixisse referens : Hoc voluerunt : tantis rebus gestis C. Cæsar condemnatus essem, nisi ab exercitu auxilium petiissem. Appien, *Guerre civile*, II, 23.

Digitized by Google

lois, toutes politiques, ne s'expliquent-elles que par l'histoire, et n'ont de physionomie qu'autant qu'on ne les détache pas de l'ensemble du tableau. Elles y peuvent prendre la première place quand on veut en faire une étude spéciale, mais on ne peut les en séparer entièrement; car, isolées, elles n'ont plus de caractère ni de sens. Ni les Gracques, ni Sylla, ni César n'essayèrent de réaliser une réforme des lois criminelles dans le sens que nous attachons aujourd'hui à ce mot; l'amélioration des mœurs publiques, la répression des crimes, n'entraient dans leur plan qu'indirectement et en second lieu. Caius Gracchus, dans un projet qui accuse une profondeur de vues admirable et qui fait de son auteur une des plus fortes têtes de l'antiquité, Caius Gracchus voulut fonder une classe moyenne, relever le peuple épuisé, limiter le pouvoir du sénat, assurer la responsabilité des magistratures; toutes ces lois, qui s'éclairent l'une par l'autre, tendirent au même but. Le parti de Marius reprit les lois des Gracques dans un intérêt d'ambition; Sylla, par une réaction terrible, abattit, je ne puis pas dire le parti populaire, car il n'y avait plus de peuple romain, mais le parti qui se servait des institutions démocratiques pour combattre le parti de la noblesse qui s'appuyait sur le sénat; les réformes de Sylla, trop admirées par Montesquieu, *n'étaient point* viables, et ses successeurs et ses partisans furent obligés de rétablir l'ancienne constitution. Sylla, ramenant la constitution aux premiers jours de la république, avait voulu rétablir dans l'État un ordre privilégié, comme autrefois celui des patriciens, en donnant au sénat la direction absolue des affaires; mais le sénat, composé des chefs de la noblesse, des hommes qui se partageaient les provinces à dévorer, le sénat, sans le contrepoids des tribuns et des tribunaux populaires, ne fut plus qu'une insupportable oligarchie. Pompée essaya quelques réformes, marquées de la timidité et

Digitized by Google

de l'indécision qui font le cachet de son caractère ; César, dans son consulat, et plus tard dans sa dictature, prépara les voies à l'empire ; Octave, ce grand politique, acheva ce que son père avait commencé; il anéantit les derniers vestiges des institutions républicaines, et assura au sénat une juste prépondérance, en lui confiant une part importante dans l'administration, mais limitée par la toute-puissance impériale. Ces lois, si sagement calculées qu'elles durèrent jusqu'à la chute de l'empire, eussent fait le bonheur du monde, si les successeurs d'Auguste eussent imité sa prudence et sa modération, mais le despotisme perdit tout, et le monde n'échappa aux cruautés des proconsuls que pour être le jouet des folies et du délire impérial.

Telles furent les phases de la révolution qui détruisit la république et amena l'empire. Ces grandes querelles judiciaires sont restées incomprises tant que dans notre vie politique nous n'avons pas connu les agitations de la démocratie, et il est incroyable avec quel dédain et avec quelle légèreté les historiens et les jurisconsultes ont traité des questions qui ont tenu une si grande place dans l'histoire de Rome. Mais aujourd'hui les Romains sont plus près de nous. L'expérience de la vie publique, l'habitude du jugement parjurés, l'exemple d'un pays voisin, l'Angleterre, dont la constitution aristocratique offre plus d'un rapport avec la constitution romaine, nous donneront, sur le rôle qu'ont joué les tribunaux romains, des lumières que l'étude attentive des textes ne pouvait donner à des hommes plus savans que nous, mais dont les yeux n'étaient point dessillés par la pratique de la démocratie.

Ajoutons qu'une telle étude n'est peut-être pas sans utilité immédiate, et que nous entrons dans une époque ou l'érudition ne doit pas gagner seule à l'étude des démocraties an-

Digitized by Google

ciennes. Notre constitution est sans doute fort différente de la constitution romaine, mais enfin, dans un pays libre, où la nation gouverne par ses délégués et juge par elle-même, il ne peut être sans intérêt et sans profit de savoir comment le peuple de l'antiquité considéré comme le plus parfait modèle dans l'art du gouvernement avait réglé les pouvoirs publics et l'administration, et comment s'est pervertie une constitution qui en peu de temps avait élevé Rome au faîte de la puissance. Une des causes principales de la décadence romaine fut, comme nous le montrerons, la perversion des tribunaux politiques. Rien ne contribua plus à la dégradation des mœurs et de l'esprit public que l'infamie des jugemens; et ces pages ne seront pas perdues si le lecteur reçoit une impression d'horreur et de mépris pour la vénalité et la corruption des jugemens, poussées à Rome au delà de toutes les limites; s'il se convainc, par une étude attentive, que la première condition d'existence pour un gouvernement libre, c'est la sincérité des tribunaux chargés d'assurer la responsabilité des magistrats; si enfin, apprenant par l'histoire romaine combien la corruption a peu profité aux partis qui ont essayé de cet infâme moyen, et combien de fois, dans ses retours subits, la fortune a dirigé le glaive de ces lois partiales contre ceux mêmes qui l'avaient aiguisé, il reste pénétré de la vérité de cet adage souvent répété dans notre vieille jurisprudence française, et bien plus vrai encore dans les régions de la politique que dans celles du droit civil : que *justice est le commun profit de tous.*

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE CIVILE.

Dans l'examen que je me propose de faire de la jurisprudence, je m'attacherai principalement à quelques décisions sur lesquelles je pourrai développer complètement ma pensée : mes observations porteront cette fois sur un arrêt rendu en matière d'enregistrement, par la Cour de cassation, chambre civile, le 22 février 1843 (1).

Cet arrêt juge qu'il est dû un droit de mutation par décès, par le légataire de *sommes qui ne sont pas dans la succession*, et que ce droit doit subir une imputation ou réduction en raison des droits que paie l'héritier ou légataire universel sur une valeur de biens héréditaires équivalente aux sommes désignées.

Cette décision a passé en quelque sorte inaperçue et cependant elle a pour résultat de porter presque au double de l'impôt légal celui des successions testamentaires ; depuis longtemps il n'est point intervenu dans le budget d'innovation plus grave ou d'augmentation plus onéreuse.

La perception que la Cour a sanctionnée de son pouvoir n'est pas autorisée par la loi ; elle est même l'objet d'une disposition spéciale qui l'interdit. La Cour, sur ce point comme sur d'autres, a trop facilement accueilli le système que la régie lui a présenté ; sans le vouloir, elle a laissé le fisc s'emparer d'une position dont elle-même l'avait repoussé.

(1) *Contrôleur de l'enregistrement*, art. 6468.

Digitized by Google

Pour démontrer cette assertion, j'ai besoin de toute l'attention du lecteur ; il s'agit d'une matière spéciale et dans laquelle il faut établir des principes peu connus. Une question qui touche à tous les intérêts, parce que la perception dont elle est l'objet menace toutes les bourses, mérite attention et peut faire excuser quelques longueurs. D'ailleurs il importe à tous les citoyens de savoir comment est rendue la justice.

La loi de l'enregistrement contient deux sortes d'impôt : le droit des *actes* et celui des *mutations* (art. 2 de la loi de frimaire).

Les testamens sont soumis à des droits d'*acte* (art. 3).

Ce droit est fixe (art. 45 loi 28 avril 1816).

Il est payé par les légataires et devient exigible trois mois après le décès du testateur (art 31 loi 27 ventôse an 7).

Jamais un testament ne donne ouverture à un droit proportionnel.

Les successions légitimes ou testamentaires sont assujéties à des droits de *mutation* (art. 4 loi 22 frim.).

Ces droits sont proportionnels à la valeur des choses transmises ; le taux en varie suivant la nature des biens héréditaires et la parenté des héritiers légitimes ou institués (art. 15 et 69 de la loi de frimaire).

Ils sont exigibles six mois après l'ouverture de la succession (art. 24 loi du 22 frimaire), et doivent être payés par les héritiers, donataires ou légataires (art. 32 même loi).

Les droits de succession sont désignés dans les tarifs sous la dénomination de droits à percevoir sur les « *mutations par décès*, soit par succession, soit par testament » (art. 32 loi du 28 avril 1816 ; art. 69 loi du 22 frim.).

On ne trouve nulle part, dans les tarifs, le mot *legs* ; il n'existe pas de droit de *legs*.

Cette comparaison a pour but de faire exactement com-

Digitized by Google

prendre l'objet du droit de succession : ce droit n'est établi ni sur le testament, ni sur les dispositions testamentaires, ni sur la chose léguée parce qu'elle fait partie d'un legs, mais sur les biens du défunt, sur ceux qui composent la succession, en un mot sur ceux qui subissent la *mutation par décès*, parce qu'ils subissent une *mutation*.

Aussi la loi du 22 frimaire an 7, art. 27, en indiquant le mode des déclarations de successions, ne contient-elle rien qui puisse s'appliquer à une chose quelconque étrangère aux valeurs héréditaires.

Relativement aux immeubles, la difficulté n'a jamais été soulevée.

Relativement aux meubles, les déclarans sont tenus de présenter l'*inventaire fait par l'officier public* (1); or cet inventaire ne contient rien et ne peut rien contenir qui ne fasse partie de l'avoir du défunt (art. 943 C. p. c.).

Les héritiers ou légataires satisfont donc pleinement au vœu de la loi lorsqu'ils déclarent tout ce qui compose l'avoir du défunt, en d'autres termes tout ce qui doit être compris dans l'inventaire.

Ces assertions ne sont pas contestées; elles sont reconnues vraies et mises en pratique tous les jours, excepté en ce qui concerne les legs de sommes d'argent.

Les recueils de l'administration contiennent plusieurs instructions générales ayant pour objet de régler le droit à percevoir sur *les legs des sommes qui ne sont pas dans la succession*.

Un homme meurt dans le dénûment le plus complet, laissant de nombreux legs particuliers; le légataire universel, par respect pour sa mémoire, accepte la disposition; quoique rien ne soit *transmis par décès*, quoique la succession ne contienne

(1) Ou, à son défaut, un état estimatif, article par article.

Digitized by Google

rien, la régie perçoit un droit de *mutation par décès* sur le montant des sommes léguées.

Dans cette hypothèse, le droit perçu dépasse nécessairement les valeurs de la succession; c'est l'absurde dans la perception d'un droit établi *à tant pour cent de la valeur imposée.*

Il n'est pas nécessaire pour atteindre cette conséquence de supposer un cas qui n'arrive que rarement; il suffit de s'attacher à celui qui se présente tous les jours, et que comprend nécessairement l'application d'un droit aux legs de sommes qui ne sont pas dans la succession.

L'hérédité se compose d'immeubles valant 100,000 fr.; le testament contient en outre un legs de 50,000 fr.; dans le système de la loi, le droit doit être perçu sur 100,000 fr., sur les valeurs héréditaires, seuls biens transmis par décès. Dans celui de la régie, le droit de mutation par décès sera perçu sur 150,000 fr.; c'est-à-dire sur 50,000 fr. qui ne sont pas transmis par décès.

Quelque minime enfin que soit un legs de sommes qui *ne sont pas dans la succession*, l'impôt sera toujours perçu sur une valeur qui n'est pas dans la succession, c'est-à-dire nécessairement sur une chose que la loi n'a pas soumise à cet impôt.

La loi établit le droit de mutation sur la succession et non sur le testament; la régie l'établit à la fois sur la succession et sur le testament; il est évident que la régie ne peut pas arriver aux mêmes résultats que la loi.

Cette assertion semble donc une vérité incontestable : et cependant elle est généralement considérée comme un paradoxe; il n'est peut-être pas une opinion de notre ouvrage sur l'enregistrement (1) qui ait trouvé moins de crédit; on n'a pas osé la soutenir devant la Cour de cassation, qui, comme je

(1) *Traité des droits d'enregistrement*, n° 2462 et suiv.

Digitized by Google

le dirai tout à l'heure, a pourtant été la première à démontrer la vérité de notre principe.

D'où vient ce préjugé si contraire aux intérêts du contribuable? Le voici :

Quoique les sommes d'argent ne soient pas dans la succession, elles n'en sont pas moins transmises au légataire; il y a donc à leur égard mutation et, par suite, avantage; or, cet avantage le légataire le tient de la libéralité du testateur, comme l'héritier; si celui-ci paie un droit, n'est-il pas injuste de n'en pas exiger un du premier? comment souffrir que de deux personnes qui partagent les libéralités d'un même testament, l'une paie un droit et l'autre n'en paie pas? une telle inégalité ne peut pas se supposer dans la loi.

Ces idées, d'une justice apparente, ont été exploitées habilement par la régie pour arriver à frapper à la fois d'un droit de mutation par décès le légataire et l'héritier, le legs et la succession, les biens héréditaires et ceux qui ne le sont pas. Mais, hâtons-nous de le dire, si cette conséquence paraît juste, ce n'est qu'aux yeux de ceux qui jugent dans l'ignorance des principes naturels et logiquement nécessaires du droit d'enregistrement; et malheureusement le nombre est grand de ceux qui, sans avoir étudié la loi du 22 frimaire, bien plus, sans l'avoir lue dans son entier, jugent chaque jour des questions fiscales.

Dans toute législation qui se propose un objet spécial, il existe certaines combinaisons de principes inévitables, et qui produisent certaines conséquences auxquelles la raison ne peut pas se refuser.

De ce nombre est la règle que l'impôt établi sur un contrat en frappe à la fois toutes les stipulations essentielles et constitutives; par exemple, que le tarif de la vente comprend la transmission de la chose et l'obligation du prix; en d'autres

Digitized by Google

termes, qu'on ne peut pas, indépendamment du droit de vente perçu sur la mutation, percevoir un droit d'obligation de sommes ou de quittance sur la disposition du même acte qui concerne le prix; la vente se compose des engagemens du vendeur et de ceux de l'acheteur; on ne peut pas les démembrer ni les considérer isolément.

La loi du 22 frimaire an VII contient à cet égard une disposition expresse (art. 10).

L'art. 11 porte en règle générale qu'on ne peut percevoir plus d'un droit sur un acte qui ne contient que des dispositions dépendantes de la clause principale.

Ce principe se retrouve dans toutes les législations fiscales antérieures ayant, comme la loi du 22 frimaire, pour objet d'impôt la matière essentiellement complexe des contrats.

C'était une règle du droit de gabelle que *de contractu una debet solvi una gabella* (1). Comme conséquence, il n'était perçu qu'un seul droit sur l'échange quoique l'échange opère deux mutations. On ne perçut également sur ce contrat qu'un seul droit au profit des seigneurs; la loi du 5-19 décembre 1790 n'établit aussi qu'un seul droit; enfin la loi du 20 frimaire an VII, art. 69, § 5, 2-3, porte : « *Le droit sera perçu sur la valeur d'une des parts* (2). » Dans l'échange comme dans la vente, comme dans tous les contrats synallagmatiques, il existe deux dispositions corrélatives, deux obligations, deux engagemens, mais un seul contrat, c'est-à-dire un seul objet d'impôt, et dès lors un seul droit à percevoir.

Les commentateurs du droit de gabelle, avaient été plus loin : le principe de l'unité des contrats les avait conduits à reconnaître qu'un seul droit était exigible lors même qu'un acte contenait plusieurs contrats corrélatifs, ou, comme le dit

(1) Bertachinus, *Tractatus de gabellis*, part. 5, n° 4.
(2) Voy. notre *Traité des droits d'enregistrement*, n° 2179.

Digitized by Google

la loi de frimaire, dépendant l'un de l'autre. Cette règle ainsi exprimée : *Gabella una tantum debetur ex uno contractu in alium transfuso*, se retrouve virtuellement dans l'art. 11 de la loi précitée et formellement appliquée dans l'art. 69, § 3, n° 3, de la même loi. Cet article assujétit à un droit particulier « les délégations de créances, » ce qui comprend la délégation de prix, si elles ont lieu par acte particulier ; mais si elles sont faites dans le même acte que la vente, elles sont affranchies de tout droit. La vente est un contrat dont le droit sera perçu ; la délégation est un autre contrat, distinct du premier, mais cependant s'y rattachant suffisamment pour n'en être pas indépendant, c'est le *contractus in alium transfusus ;* il ne sera dû sur le tout qu'un seul droit.

Ce principe, que nous retrouvons dans ces législations successives, est, comme je le disais tout à l'heure, une de ces nécessités logiques qu'un législateur raisonnable ne manquera jamais de consacrer (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation en contient de nombreuses applications ; je citerai seulement deux exemples qui touchent à notre espèce ou plutôt qui la jugent.

La veuve Belhuile fait donation à sa fille aînée d'un immeuble à charge de compter à chacune de ses sœurs, 7,500 fr. : la régie réclame : 1° un droit de donation immobilière sur

(1) Le rejeter, ce serait livrer les citoyens à la merci des agens fiscaux ; et cependant aujourd'hui les receveurs s'évertuent à démembrer les contrats et à multiplier les perceptions : j'ai dans ce moment sous les yeux un acte de société dans lequel l'un des associés, ingénieur, apporte un immeuble et son industrie, l'autre, homme d'affaires, une somme d'argent et son industrie ; les contestations à venir seront jugées par arbitres : la régie réclame : 1° un droit de société ; 2° un droit de vente sur l'apport de l'immeuble ; 3° un droit de marché sur l'engagement du premier associé de surveiller les travaux ; 4° un droit de compromis ; elle n'a rien demandé pour l'obligation du second associé de fournir une somme et de donner ses soins à la gestion de l'entreprise, et véritablement je ne sais pas pourquoi.

Digitized by Google

la valeur de l'immeuble; 2° un droit de donation mobilière sur 15000 fr. de disposition secondaire. Un arrêt de la Cour de cassation, du 21 janvier 1812, juge que le premier droit seul est exigible (1).

Le sieur Moriat à fait donation de ses biens à ses enfans : à l'un il donne ses immeubles, à l'autre une somme d'argent à payer à celui-ci par le premier. La régie réclame, outre le droit de donation sur la valeur de l'immeuble attribué à l'aîné, un droit de soulte sur la somme allouée au second. La Cour de cassation, par arrêt du 11 décembre 1838, juge qu'il n'est dû qu'un seul droit, celui de donation à percevoir sur la valeur entière de l'immeuble; le motif décisif est celui-ci : « que le droit doit être perçu sans distraction des charges, et « par conséquent *sans que les charges ou conditions puissent* « *autoriser la perception d'un droit particulier* (2). »

L'identité des espèces jugées, quant au droit, avec celle des legs qui ne sont pas dans la succession, est frappante. Dans l'un et l'autre cas il s'agit d'une disposition par laquelle un donateur donne à une personne à la charge ou sous la condition de donner à un troisième ; dans les deux cas, la donation secondaire est une *charge* ou une *condition* de la disposition principale; c'est un clause dépendante de la mutation objet de l'impôt; aux *termes de l'art.* 11 de la loi de frimaire, comme aux termes de l'arrêt du 11 décembre 1838, cette clause dépendante, cette charge, cette condition, *n'autorise pas la perception d'un droit particulier.*

L'analogie entre l'hypothèse des legs de sommes et le procès Moriat est tellement grande, qu'on peut dire que c'est absolument la même espèce, en droit. Qu'est-ce en effet qu'un legs de sommes qui ne sont pas dans la succession? C'est un

(1) *Traité des droits d'enregistrement*, n° 2379.
(2) *Contrôleur de l'enregistrement*, art. 5383, tom. 19.

Digitized by Google

partage que fait le testateur, de sa succession, non en nature, mais en valeur; le testateur fait ce que font des héritiers lorsque le partage en nature n'est pas possible; l'un d'eux conserve les biens, l'autre reçoit une somme que le premier lui paie de ses deniers. Supposons un immeuble valant 100,000 fr., et deux héritiers: le premier prend l'immeuble et paie au second une somme de 50,000 fr. La régie percevra-t-elle un droit de *mutation par décès* sur 150,000 fr. sous prétexte que les 50,000 fr. de soulte ont légalement le caractère de bien héréditaire, comme l'immeuble lui-même? Non assurément; le défunt ne possédait que l'immeuble; il n'a transmis qu'une valeur de 100,000 fr., le droit de mutation par décès ne sera perçu que sur cette somme.

Ainsi la Cour de cassation a reconnu le principe qui doit affranchir la transmission des deniers, objet d'un legs de sommes que ne contient pas la succession : sans doute, il y a mutation de ces derniers, non pas du testateur qui ne les possédait pas, mais de l'héritier au légataire particulier; mais cette mutation dérive d'une disposition principale qui subit le droit et affranchit toute disposition dépendante. C'est ce principe qui agit dans le cas d'une donation entre vifs (arrêt de 1812); c'est lui qui est déterminant dans le cas d'une démission (arrêt de 1838); son action doit être la même dans une disposition testamentaire.

Et cependant cette même Cour vient de juger le contraire par son arrêt du 22 février 1843.

Et ce qui paraîtra plus étonnant encore, c'est que la loi insérée dans cet arrêt, et servant de base à la décision, déclare expressément que, « dans le cas de legs de sommes qui » ne sont pas dans une succession, ce droit doit être perçu *sur* » *les biens qui composent réellement l'hérédité, et qu'il n'est* » *rien dû pour les legs!* »

Digitized by Google

Cette loi, c'est un arrêté du conseil d'État, du 10 septembre 1808, qu'il faut examiner.

Le conseil d'État a statué sur la demande de l'administration, dans les espèces suivantes :

Le légataire universel du sieur Louis déclare la succession de ce dernier, qu'il évalue à 298,760 francs; mais il fait observer qu'il existe des legs de sommes qui ne se trouvent pas dans la succession et dont le montant s'élève à 52,400 francs; que déjà les légataires particuliers ont acquitté les droits à raison de ces legs; qu'en conséquence les droits payés doivent être imputés sur ceux que lui-même doit acquitter.

Jugement conforme; pourvoi, et, le 27 mai 1806, arrêt de la Cour de cassation qui rejette :

« Attendu que les droits de mutation *ne sont dus que sur la totalité de* » *la succession*, sans distraction des charges, et que, dans le fait, le droit » sur le total des biens *dont la mutation s'est opérée* se trouve acquitté, » tant par la perception sur le montant des legs particuliers que par celle » sur le surplus de l'hérédité, et qu'en percevant des légataires universels, » non-seulement sur le surplus, mais encore sur la masse entière de la suc- » cession, la régie a exigé un droit sur *une masse excédant l'intégralité de* » *la succession*.....»

Condamnée sur ce point, la régie cherche à distinguer, dans la même affaire, entre les legs de sommes et les legs de rentes viagères; mais un nouvel arrêt, du 8 septembre 1808, rejeta de nouveau sa prétention en ces termes :

« Vu l'art. 14, n° 8, et les art. 27, 29 et 32 de la loi de frimaire, considé- » rant qu'il résulte de la combinaison de ces articles que le droit de muta- » tion par décès est dû sur la valeur entière de la succession; mais que le » droit une fois payé, l'administration de l'enregistrement est sans action » pour exiger, *soit le paiement d'un droit spécial pour les legs*, soit une » déclaration tendant à un paiement de cette nature, parce que *cela suppo-* » *serait que le même objet pourrait être assujéti à deux droits pour un* » *seul décès*....»

Dans l'intervalle, la Cour avait jugé la même question, le 12 avril 1808, en ces termes :

Digitized by Google

« Considérant qu'il est justifié par la quittance du receveur de l'enregis-
» trement et qu'il n'est pas dénié que le droit de mutation a été acquitté
» par l'héritier *sur l'universalité de la succession* dont il s'agit, tant en
» effets mobiliers qu'en immeubles; que dès lors la perception d'*un pareil droit*
» *sur les legs particuliers* qui en font partie *présenterait un double emploi*
» que ne permet aucune disposition de loi. »

C'est en présence de ces arrêts, et des espèces sur lesquels ils avaient statué, qu'est intervenu l'arrêté du conseil d'État du 8 septembre 1808, inséré au Bulletin des lois, dont le dispositif porte :

« Que lorsque les héritiers ou légataires universels sont grevés de legs particuliers de sommes d'argent non existantes dans la succession et qu'ils ont acquitté le droit proportionnel sur l'intégralité des biens de cette même succession, le même droit n'est pas dû pour les legs ; conséquemment, que les droits déjà payés par les légataires particuliers doivent s'imputer sur ceux dus par les héritiers ou légataires universels. »

Cette disposition législative semble claire et formelle ; il en résulte évidemment que l'héritier doit acquitter le droit pour tous les biens qui lui sont transmis, et que le légataire ne doit rien à raison des sommes qui ne sont pas dans la succession. C'est ainsi que l'entendit aussi l'administration en faisant connaître à ses employés l'avis du conseil d'État sus-transcrit, dans son instruction du 8 octobre 1808 :

« Les préposés, pour se conformer à cet avis, doivent veiller à ce que la
» déclaration des légataires universels grevés de legs particuliers de sommes
» d'argent qui ne se trouvent pas en nature dans la succession comprenne
» avec exactitude *la totalité des biens du testateur ;* mais, lors que le droit
» proportionnel aura été perçu d'après cette déclaration, les receveurs n'au-
» ront *aucune demande à former pour les legs particuliers* que les héri-
» tiers ou légataires universels doivent payer de leurs propres deniers... »

Mais la régie continua de percevoir toutes les fois qu'elle ne rencontra pas de résistance; elle tenta souvent la jurisprudence et représenta son système sous diverses formes; la Cour refusa constamment la perception d'un droit quelconque sur les legs de sommes qui ne se trouvent pas dans la succession, soit qu'il s'agît de rentes viagères ou de rentes sur l'État. (Ar-

Digitized by Google

rêts des 23 septembre 1811, 17 mars 1812, 2 juillet 1823, 28 janvier 1824, 6 février 1827, et 14 janvier 1829 (1).)

Cependant celui de juillet 1823 laissa lire dans ses considérans : « Que le légataire particulier n'était redevable que » *de l'excédant*, s'il y en a, du droit dont il est passible sur » celui que les héritiers ont payé en leur qualité d'héritiers. » Et celui du 28 janvier 1824 porte :

« Que le paiement fait par le légataire universel *libère, jusqu'à concur-* » *rence*, le légataires particuliers envers le fisc, des droits dont leurs legs » auraient été susceptibles, sauf l'action de la régie contre ces légataires » particuliers pour le cas où, à raison de leur parenté vis-à-vis du testateur, » *ils seraient passibles d'un droit de mutation plus fort que celui dû par* » *l'héritier.* »

Après une lecture attentive de cet arrêt, on reconnaît qu'en énonçant ces assertions le rédacteur avait en vue le cas d'un legs particulier de sommes *existant dans la succession*, et, dans cette hypothèse, il est parfaitement vrai de dire que le paiement fait par l'héritier ne libère le légataire que jusqu'à concurrence. Il est, en effet, incontestable que celui-ci doit un droit à raison des deniers qu'il prend *dans la succession*, qui lui sont par conséquent *transmis par le défunt*, et à l'égard desquels il s'opère à son profit une *mutation par décès ;* or ce droit est déterminé par la parenté avec le défunt testateur, et ce que l'héritier a payé à raison des deniers légués ne peut venir qu'en déduction de ce qui est dû par le légataire seul débiteur du droit auquel ces deniers donnent ouverture. Les arrêts précités ne contiennent donc rien de contraire à l'affranchissement absolu des legs de sommes *qui ne sont pas dans la succession.*

D'ailleurs ces considérations, étrangères à la question jugée,

(1) *Traité des droits d'enregistrement*, n° 2469 et suiv.

Digitized by Google

n'empêchaient pas la Cour de rejeter la demande formée par la régie d'un droit sur les legs particuliers.

Il est même à remarquer que le dernier de ces arrêts suppose nécessairement l'affranchissement absolu des legs de sommes qui ne sont pas dans la succession : il s'agissait, en effet, d'une hérédité qui se composait uniquement d'immeubles et de rentes sur l'État ; ces derniers objets sont exemptés de tout droit de mutation. La régie faisait observer que l'héritier intéressé n'*avait rien payé* à raison des sommes que le légataire avait reçues, et qu'en conséquence les sommes léguées étaient acquises à celui-ci sans qu'aucun droit fût acquitté à leur égard ; ce qui était vrai. Il ne pouvait donc s'agir d'imputation ; en refusant à la régie le droit qu'elle demandait, la Cour jugeait donc absolument que le legs n'était pas passible d'un droit particulier.

On n'avait donc rien à conclure des assertions échappées au rédacteur de l'arrêt, quelle que fût réellement sa pensée ; mais la régie n'en jugea pas ainsi : elle était trop habile pour ne pas saisir une semblable occasion de se soustraire à la décision du conseil d'État. L'instruction du 23 mars 1825, se fondant sur les arrêts précités, prescrivit aux employés de percevoir un *droit de mutation par décès sur les legs de sommes qui ne sont pas dans la succession*, en admettant toutefois une imputation du droit acquitté par l'héritier, à raison du bien héréditaire, sur celui que le légataire avait à payer à raison des sommes léguées.

Dans ce système, où l'arbitraire se manifeste à chaque disposition, on supposait, contrairement à l'avis du conseil d'État, qu'il était dû un droit par l'héritier et un autre droit par le légataire des sommes n'existant pas dans la succession ; mais on faisait une imputation sur le droit à payer par le légataire du droit que l'héritier aurait eu à payer sur la somme ; si le léga-

Digitized by Google

taire avait acquitté le droit avant l'héritier, on déduisait des biens héréditaires le montant de la somme léguée, et sur ce montant l'héritier ne payait que le droit de mutation mobilière.

Depuis l'émission de cette instruction, la Cour suprême avait rendu les deux arrêts des 6 février 1827 et 14 janvier 1829, dans lesquels, loin de supposer la légalité d'une imputation quelconque, elle avait admis et formellement confirmé l'affranchissement absolu des legs de sommes qui ne sont pas dans la succession : « Attendu, porte le dernier de ces arrêts, que » l'exécuteur testamentaire du sieur Vernon a payé tous les » droits de mutation dont était passible chacun des objets com- » posant la succession.... attendu qu'*en pareil cas, et aux » termes de l'avis du conseil d'État du* 10 *septembre* 1808, » *les legs particuliers sont affranchis de tout droit propor- » tionnel.* »

Quoi qu'il en soit, le système de l'administration prévalut dans la pratique; le *Contrôleur de l'enregistrement* fut seul à le combattre (art. 886) ; le *Journal des notaires* l'admit et s'évertua comme la régie à trouver une combinaison *légale* et *juste* d'une imputation que la loi réprouvait nécessairement, puisqu'elle n'admettait qu'un droit à percevoir. On imputa donc dans tous les cas, et la seule question qui s'éleva devant les tribunaux eut pour objet le mode d'imputation. Un jugement du tribunal de Lyon, admettant la nécessité d'imputer, rejeta le système de la régie, par un calcul duquel il résultait selon lui que, dans l'espèce, elle avait perçu tout ce qu'elle devait percevoir; sur le pourvoi, intervint un arrêt de rejet, du 1er décembre 1832, dans lequel il est évident que le rédacteur ne se rendait pas un compte bien exact de la difficulté; on y admet aussi la doctrine de l'imputation et l'on y fonde le rejet sur ce que « le paiement fait par l'héritier libérait le légataire *en*

Digitized by Google

» *partie;* que si la qualité d'un légataire lui imposait une ad-
» dition de droit, le tribunal a eu égard à *cette condition du*
» *tarif* et l'a établie *suivant les proportions légales.* »

Dans la pensée du rédacteur, l'imputation est *une condition du tarif*, réglée par *des proportions légales ;* cette condition et cette proportion pouvaient se rencontrer dans le mémoire de la régie ou dans le jugement attaqué ; mais assurément le rédacteur de l'arrêt ne les avait trouvées ni dans le tarif, ni dans aucune disposition de loi.

Néanmoins, pour satisfaire à l'exigence de cet arrêt, la régie publia, le 26 août 1833, une nouvelle instruction très-développée, dans laquelle elle modifia son précédent système ; la modification se borne à déduire le droit acquitté du droit à payer, au lieu d'opérer la déduction sur les valeurs ; ce nouveau mode produit un total moins élevé que le précédent, mais l'on y suppose également deux droits et deux déclarations, savoir : un droit et une déclaration par le légataire, un droit et une déclaration par l'héritier.

C'est en présence de ce système que s'est élevée la contestation sur laquelle la Cour a statué le 22 février 1843. La succession comprenait des immeubles et une rente sur l'État ; les héritiers n'osèrent pas soutenir qu'il n'était rien dû pour les legs particuliers de sommes qui ne se trouvaient pas dans la succession ; ils prétendirent seulement que l'imputation de ces legs devait se faire sur la rente. L'espèce était identique à celles des arrêts des 28 janvier 1824, 6 février 1827 et 14 janvier 1829, qui ont jugé que dans ce cas aucun droit n'est exigible du légataire. Cette fois, la Cour a décidé que le droit est dû et que l'imputation doit être faite sur des valeurs autres que la rente.

Je n'examinerai pas les considérations qui ont déterminé la Cour à faire porter l'imputation sur les valeurs imposables et

Digitized by Google

non sur la rente ; elles consistent en ce que, si l'on imputait sur la rente, il ne serait rien dû au fisc, puisque les rentes sont affranchies de tout droit, tandis que si on impute sur les valeurs imposables, le fisc aura un droit à percevoir, ce qui est assurément beaucoup plus profitable : « Attendu qu'une pa-
» reille imputation, si elle était admise, aurait pour résultat
» de *priver* le fisc d'une portion des droits auxquels les dons et
» legs donnent ouverture. »

Le point véritablement important de cet arrêt est celui dans lequel la Cour déclare que, relativement aux legs dont il s'agit, il est dû un droit, *sauf imputation;* l'arrêt porte à cet égard :

« Attendu que, *suivant l'avis du conseil d'État* du 10 décembre 1808,
» la délivrance de legs particuliers n'opère pas de mutation des héritiers aux
» légataires et ne donne pas lieu à de doubles droits de mutation ; que *consé-*
» *quemment* les droits *payés* par les *héritiers* doivent s'imputer sur ceux *dus*
» par les légataires particuliers ; qu'il *suit de cet avis que lorsque les droits*
» *dus par les légataires particuliers ne sont pas plus forts que ceux dus*
» *par les héritiers*, le paiement fait par les héritiers libère entièrement les
» légataires ; mais *qu'il n'en saurait être ainsi lorsque les droits dus par*
» *les légataires particuliers sont plus forts que ceux dus par les héritiers*;
» que dans ce cas les légataires ne peuvent être libérés *que jusqu'à concur-*
» *rence* des droits par eux dus..... »

Cet arrêt consacre incontestablement la doctrine de la régie; il déclare, comme elle, qu'il est dû un droit et une déclaration par l'héritier, et un droit et une déclaration par le légataire. Ainsi la Cour juge aujourd'hui tout le contraire de ce qu'elle a jugé jusqu'à présent : elle rejette les principes qu'elle-même a posés et qui ont servi de base à l'avis du conseil d'État de 1808. Il n'est plus vrai, à ses yeux, « qu'une fois le droit
» payé *par l'héritier* sur la valeur de la *succession*, l'adminis-
» tration est *sans action* pour exiger, *soit le paiement d'un*
» *droit spécial sur les legs, soit une déclaration* tendant à un
» paiement de cette nature » (arrêt du 8 septembre 1808) ; au

Digitized by Google

contraire, après le paiement par l'héritier sur la totalité de la succession, la régie doit exiger une *déclaration tendant au paiement* d'un droit sur le legs, et *un droit* sur ce legs. Il n'est plus vrai « qu'exiger un droit *sur une masse excédant* » *l'intégralité de la succession* est une perception *qui ne peut* » *être présumée sortir* de l'intention du législateur. » (Arrêt du 27 mai 1806.) Aujourd'hui l'intention du législateur doit être entendue en ce sens, qu'après avoir fait payer l'héritier pour la totalité des biens héréditaires, le fisc fera payer le légataire sur un surplus; l'impôt des successions sera liquidé sur une masse excédant celle de la succession.

Par exemple, dans l'espèce sur laquelle la Cour a statué le 22 février dernier, après que les héritiers auront acquitté un droit de mutation par décès sur 1,661,991 francs d'immeubles qui composent la totalité des valeurs imposables de l'hérédité, les légataires devaient acquitter un autre droit de mutation par décès sur 113,344 francs qui ne sont pas dans la succession, que le défunt n'a ni possédés, ni transmis, et à l'égard desquels il n'y a pas mutation par décès.

Et ce résultat va se retrouver dans toutes les successions testamentaires, désormais sanctionné de l'autorité de la Cour suprême!

L'arrêt du 22 février contient le renversement d'une jurisprudence mûrement réfléchie, l'oubli des principes reconnus de la législation fiscale, la violation d'une loi expresse; en droit, c'est une erreur déplorable; en fait, c'est l'établissement d'un impôt que le pouvoir compétent n'a pas voté.

Les fâcheux effets de cette décision sont incalculables, en ce qu'elle ébranle les règles fondamentales de l'enregistrement. La Cour autorise une double perception sur un seul décès: le fisc pourra donc désormais exiger deux droits sur un

Digitized by Google

même objet? Elle ordonne de percevoir un droit sur des sommes qui n'appartenaient pas au défunt : la régie pourra donc prélever un droit de succession sur des biens étrangers à la sucession? Elle frappe d'un droit distinct des legs particuliers, dispositions dépendantes de la transmission principale : c'est donc une règle abrogée que l'affranchissement des charges, des conditions et des stipulations corrélatives? La Cour abandonne donc sa jurisprudence à l'égard des donations secondaires et des soultes de partages anticipés et de tant d'autres points dans lesquels ce principe avait été consacré, comme elle rejette évidemment ses arrêts de 1806, de 1808, de 1811, de 1812, de 1827 et de 1829, sur la question même qu'elle vient de juger. On peut s'en fier à la régie et aux mémoires de ses agens, pour faire valoir devant les tribunaux toutes les conséquences subversives à déduire de l'arrêt du 22 février. On a vu comment elle a su tirer parti d'expressions échappées dans l'arrêt de 1824, comment elle a su les détourner de leur sens véritable, et édifier sur cette base le système le plus productif que contiennent ses instructions. C'est déjà beaucoup pour le fisc que de pouvoir montrer le doute et l'incertitude dans les principes invoqués par les contribuables; souvent une jurisprudence contradictoire lui a plus profité que la décision favorable la plus nettement formulée.

Et l'on demande vainement à l'arrêt du 22 février quelque explication du nouveau système, quelque indice des raisons qui ont déterminé la Cour à l'adopter; on y lit seulement qu'en faisant payer aux légataires 3,417 francs, déduction faite de 1,197 francs payés par des héritiers sur des valeurs égales au montant des legs, « les droits ont été » liquidés conformément *aux diverses dispositions de la* » *loi* (1).»

(1) Ce considérant rappelle singulièrement celui d'un arrêt du 3 décembre

Digitized by Google

Et cette loi, sans doute, c'est l'avis du conseil d'État de 1808, car l'arrêt n'en cite pas d'autres!

Cette discussion est trop importante pour ne pas être complétée; elle le sera, lorsqu'après avoir établi, comme je l'ai fait jusqu'à présent, que le système adopté par la Cour est contraire aux principes de la loi du 22 frimaire an VII et à la jurisprudence la plus constante en cette matière, j'aurai démontré qu'il n'est pas une disposition de l'avis du conseil d'État de 1808 qui ne le repousse formellement.

A cet effet, j'examinerai successivement toutes les dispositions de cette loi.

[1] « *Préambule.* — Le conseil d'État, qui a entendu le rapport des sections » des finances et de législation, sur celui du ministre des finances, présentant » la question de savoir si lorsqu'un légataire universel est grevé de legs par- » ticuliers de sommes d'argent qui ne se trouvent pas dans la succession, le » droit proportionnel dû par lui sur la valeur entière des biens qui la compo- » sent doit être perçu indépendamment des droits dus pour chacun de ces » legs particuliers. »

Ainsi l'objet que le conseil d'État se propose d'examiner est bien exactement la perception dont il s'agit; cependant l'instruction du 27 août 1833 croit pouvoir contester ce point :

[1] « Cette décision, dit-elle, *suppose* que les droits dus par les légataires particuliers d'après leur degré de parenté avec le testateur sont d'une quotité égale ou inférieure à ceux que l'héritier doit acquitter. Dans ce cas, en effet, si l'héritier a payé les droits sur la valeur entière des biens de la succession, il n'y a rien à réclamer des légataires particuliers..... *Mais cette hypothèse n'est pas celle qui se rencontre le plus fréquemment;* il arrive *souvent* que les droits applicables aux legs particuliers sont supérieurs en quotité à ceux dus par les héritiers ou légataires universels.»

« Dans ce cas, si le paiement effectué par ces derniers des droits liquidés » d'après le degré de leur parenté, sur la valeur entière des biens, *libérait* » *complètement les légataires particuliers*, ou si les droits acquittés par ces

1839, qui casse un jugement pour avoir, en refusant à la régie un privilége sur des biens héréditaires, « violé l'art. 2098 C. c. et la *législation sur le privilège du trésor public.* » V. le *Contrôleur*, art. 5640.

Digitized by Google

» légataires, avant la déclaration de l'héritier, étaient *imputés intégralement* » *sur ceux qui résulteraient de cette déclaration*, le principe établi par la » loi de l'intégralité des quotités des droits, selon les divers degrés de parenté, » se trouverait violé au préjudice du trésor public. »

Ainsi, la régie fait observer que la matière des legs de sommes présente deux hypothèses : 1° celle où les droits à payer par le légataire sont plus élevés que ceux dus par l'héritier; 2° celle, au contraire, où les droits des légataires sont moindres que ceux de l'héritier. Cette assertion est vraie en ce sens, que le tarif des *mutations par décès* est plus ou moins élevé, suivant le degré de parenté existant entre le défunt et celui qui lui succède.

Mais l'instruction ajoute que l'avis du conseil d'État n'a prévu que la seconde hypothèse; il n'a pas réglé la première, *celle qui se rencontre le plus fréquemment*.

Cette disposition est la base de tout le système appliqué, règlé et organisé dans l'instruction; elle avait besoin d'être solidement établie et clairement montrée dans la loi.

Or, il serait au moins étrange que le conseil d'État, appelé à statuer en thèse générale sur une question nécessairement complexe, n'en eût envisagé qu'une partie et n'eût réglé qu'une hypothèse.

» Il serait plus étrange encore qu'il n'eût statué que sur le cas qui (selon l'instruction) ne présentait pas de difficultés, et qui, d'ailleurs, se rencontre (c'est encore la régie qui le dit) *le moins fréquemment*.

Si l'on se reporte aux espèces sur lesquelles la Cour de cassation s'était prononcée, et qui, par conséquent, étaient soumises à l'examen du conseil d'État, on voit qu'elles comprennent précisément l'hypothèse du droit le plus élevé à payer par le légataire particulier; les légataires universels étaient les

Digitized by Google

plus proches parens du défunt ; et cette circonstance se rencontre dans les deux arrêts de 1808 comme dans celui de 1806. Pour que la distinction supposée par la régie fût exacte, il faudrait donc, non-seulement que le conseil d'État n'eût résolu qu'une partie de la question qu'on lui proposait, non-seulement qu'il n'eût prononcé que pour le cas moins fréquent, mais encore qu'il n'eût pas statué sur celui qui lui était soumis !

Ajoutez à cette considération qu'il n'est pas une disposition, pas un mot du texte, qui ne soit absolu ou qui supporte une distinction : le conseil d'État envisage la question si généralement, qu'il embrasse dans l'énoncé de ses principes même le cas où les sommes se trouvent dans la succession. Supposer qu'il n'a pas réglé toutes les hypothèses, c'est supposer qu'il ne les a pas connues toutes, c'est-à-dire qu'il ignorait que les légataires pouvaient avoir à payer des droits plus forts que les héritiers.

Enfin, ce qui ne serait pas moins difficile à croire, cette distinction si utile au fisc aurait échappé jusqu'en 1824 à la clairvoyance de ses agens ; on doit convenir que si elle existe, elle ne s'aperçoit pas au premier coup d'œil.

Quelles sont, au surplus, les expressions de cet avis qui portent à reconnaître la distinction qu'on suppose ? quel est le texte qui la comporte ? Il n'y en a point ; la régie ne cite ni texte ni dispositions ; elle raisonne et son raisonnement est fort laconique : « Il faut bien, dit-elle, qu'il en soit ainsi pour *conserver le principe de l'intégralité des quotités des droits, selon les divers degrés de parenté.* »

Mais le conseil d'État n'avait pas à statuer sur une question de *quotité ;* il ne s'agissait pas de savoir si le droit à payer par le légataire devait être plus ou moins élevé, s'il devait être exigé intégralement ou réduit ; il fallait décider s'il en était

Digitized by Google

dû ou non; la Cour de cassation, en effet, avait jugé que la régie était *sans action pour exiger un droit spécial sur le legs ou même une déclaration tendant à un paiement de cette nature;* qu'importait le principe des *quotités* dans la décision à rendre? qu'importe-t-il aujourd'hui dans son application, lorsqu'il est reconnu qu'un droit n'est pas dû? Quand il n'y a pas de dette, a-t-on donc à se préoccuper du montant?

Et ce prétendu principe de l'*intégralité des quotités*, la régie le viole dans son système! Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt du 22 février, l'héritier n'a pas payé l'intégralité des droits dus suivant sa parenté, sur les 1,661,991 fr. d'immeubles qui lui sont transmis, ou bien ce sont les légataires qui n'ont pas payé suivant le tarif de leur parenté, sur les 112,344 fr. composant leur legs. C'est une conséquence nécessaire de toute imputation d'un droit sur l'autre.

La régie ne justifie donc une distinction non écrite dans la loi qu'au moyen d'un principe dont la législation n'a pas dû s'occuper, et par la nécessité de toucher un but qu'elle n'atteint pas.

Disons-le donc avec certitude : rien ne démontre la distinction que l'on suppose dans l'avis du conseil d'État; la raison se refuse à y croire; il n'est pas vrai, il n'est pas possible que cette loi n'ait prévu qu'un seul cas; elle régit, au contraire, toutes les hypothèses de legs de sommes étrangères à la succession.

Cette seule considération renverse tout le système de la régie, puisque, de son aveu, la perception qu'elle pratique n'est légitime qu'en écartant l'avis du conseil d'État.

Ces réflexions n'ont pas de prise sur l'arrêt du 22 février, car la Cour ne pense pas comme l'administration que l'imputation soit rejetée par le conseil d'État et qu'il soit besoin d'en éloigner l'influence pour justifier la double perception;

Digitized by Google

les deux autorités, d'accord sur l'exigibilité de l'impôt, ne le sont pas sur la cause légitime. Suivant la Cour, c'est l'avis du conseil d'État qui, lui-même, prescrit l'imputation; la décision est plus nette et plus tranchée; les dispositions qui suivent en montreront le fondement.

Lois visées. — Vu les art. 14, 15, 27, 29 et 32 de la loi du 22 frimaire an 7; les art. 1016 et 1017 C. c.

Les dispositions de la loi de l'an VII sont celles que j'ai citées dans l'exposé des principes et desquelles il résulte :

1° Que le droit est dû sur les biens de la succession;

2° Qu'il est dû sans déduction des charges, et que par conséquent il n'est pas dû sur les charges;

3° Que la déclaration des biens compris dans l'inventaire est celle que la loi prend pour base de l'impôt.

4° Que le seul débiteur du droit est le nouveau possesseur des biens du défunt.

On voit que les dispositions déterminantes du système que j'ai développé le sont aussi de la décision du conseil d'État.

L'art. 1016 C. civ. porte que les droits d'enregistrement seront dus par les légataires et que chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre. La régie concluait de ce texte, que chaque legs devait un droit particulier, dont le paiement ne pouvait profiter à l'héritier, ni par conséquent s'imputer à son profit.

L'avis du conseil d'État rend, comme on va le voir, cette considération sans effet, en décidant que le légataire de sommes qui ne sont pas dans la succession ne doit ni droit ni enregistrement de son legs, et qu'en conséquence l'art. 1016 qui suppose un droit et un enregistrement dus selon les prévisions de la loi fiscale ne peut recevoir son application à l'espèce dont il s'agit.

Digitized by Google

1er *motif*. — « Considérant que la déclaration des héritiers devant com-
» prendre l'universalité des biens de la succession, le droit proportionnel qui
» est perçu d'après cette déclaration remplit le vœu de la loi, puisqu'il porte
» sur la totalité de la succession.

Cette première disposition de la loi résout parfaitement toute la difficulté que présentait la prétention de la régie. Non-seulement le législateur décide la question, mais encore il résume les raisons de décider.

La déclaration des héritiers doit comprendre l'universalité des biens; cette règle est écrite dans les art. 14, 15 et 27 de la loi de frimaire; elle est conforme au principe de l'impôt. C'est l'héritier qui reçoit les biens; c'est dans ses mains que la mutation s'opère; il est nouveau possesseur; c'est donc lui que la loi fiscale indique comme débiteur du droit.

Le droit proportionnel doit être perçu d'après cette déclaration; par conséquent il doit être déterminé par la parenté de l'héritier et réglé suivant le tarif, sans augmentation ni diminution; il doit également être liquidé à ce taux, sur la totalité des biens héréditaires.

Le droit ainsi perçu *remplit le vœu de la loi.* Le vœu de la loi fiscale est rempli lorsque l'impôt est complètement acquitté, lorsqu'aucun autre n'est exigible. Il eût été difficile au conseil d'État de rendre sa décision plus claire, plus positive et plus absolue.

Cependant la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 septembre 1808, n'est pas moins formelle.

Remarquez que cet arrêt a été rendu entre la résolution du conseil d'État et son insertion au *Bulletin des lois* (1); des conférences entre les magistrats de la Cour et ceux du conseil avaient servi de lien commun à leur décision. C'est en présence de la disposition législative du 2 septembre que la Cour

(1) L'avis a été inséré au Bulletin le 10 septembre.

Digitized by Google

suprême a rédigé son arrêt du 8 ; c'est donc un même système, une même solution. On ne peut demander à d'autres qu'à la Cour le commentaire d'une loi à laquelle elle a participé ; ce commentaire, le voici ; c'est le texte de son arrêt déjà transcrit :

« Le droit de mutation par décès est dû *sur la valeur entière de la suc-* » *cession*, mais le droit une fois payé, l'administration *est sans action* pour » exiger soit le paiement d'un *droit spécial pour les legs*, *soit une déclara-* » *tion* tendant à un paiement de cette nature. »

Ainsi ce que signifient ces mots de l'avis du conseil : *le vœu de la loi est rempli*, la Cour l'exprime en disant que la régie est sans action pour exiger *soit un droit sur le legs*, *soit une déclaration du légataire*.

Il y a loin, comme on le voit, du système de la loi à celui de l'administration, admis par l'arrêt du 22 février.

La loi n'exige qu'une déclaration, celle de l'héritier : la Cour en suppose deux, l'une par l'héritier, l'autre par le légataire.

Que la déclaration de l'héritier contienne l'universalité des biens de la succession, et le vœu de la loi est rempli ; mais celui de la régie ne l'est pas ; elle veut qu'on y comprenne les sommes léguées, quoiqu'elles ne se trouvent pas dans la succession.

L'avis du conseil d'État permet de percevoir d'après la déclaration de l'héritier ; l'administration l'ordonne aussi :

« La première règle à suivre, porte l'instruction du 26 août 1833, *est* » *celle qu'a posée l'avis du conseil d'État*, savoir : que la déclaration des » héritiers doit comprendre l'universalité des biens de la succession et que les » droits de mutation doivent être liquidés sur la valeur intégrale de ces » biens. »

Mais cette opération, définitive pour la loi, n'est que préliminaire dans le système du fisc. C'est pour qu'il demeure ainsi fixé que la loi détermine le mode de liquidation du droit ; la régie ne suit ce mode que pour en changer le résultat. Un des exemples donnés par l'instruction du 26 août 1833 rendra

Digitized by Google

sensible la divergence des deux systèmes : je prends l'hypothèse d'un droit payé par le légataire particulier, supérieur en quotité à ceux dus par l'héritier (1).

« Lorsque le droit perçu pour les legs particuliers est supérieur en quotité » à ceux que l'héritier doit acquitter, soit sur les meubles, soit sur les im- » meubles, il faut imputer sur le montant de ces droits liquidés sur la tota- » lité des biens de la succession les droits dus par l'héritier *sur une valeur* » *tant mobilière qu'immobilière, égale au legs particulier* (2). »

EXEMPLE :

Une succession s'est ouverte en ligne directe, elle est grevée d'un legs particulier de 10,000 fr., au profit d'un neveu du défunt.

La succession consiste, savoir : en objets mobiliers évalués à 1,000 f.
En immeubles estimés en capital, 40,000 f.

Le légataire particulier a *acquitté le droit pour son legs* au taux de 3 p. 100.

Lors de la déclaration postérieure de l'héritier, la liquidation des droits peut être établie de deux manières.

PREMIÈRE MANIÈRE. — Imputation sur les droits de mutation.

Les droits dus par l'héritier, sont :

1° à 25 c. p. 100 f. sur 1,000 f. de mobilier,		2 f. 50 c.
2° à 1 p. 100 sur 40,000 f. valeur des immeubles		400
TOTAL...		402 f. 50 c.
A imputer, 1° droit à 25 c. p. 100 f. sur 1.000 f., valeur du mobilier,	2 f. 50 c.	92 50
2° Droit à 1 p. 100 sur 9,000 f. en immeubles formant, avec les 1,000 f. du mobilier, la somme de 10,000 f., égale au legs particulier,	90 00	
Reste à payer par l'héritier,		310 f. 00

DEUXIÈME MANIÈRE. — Imputation sur les valeurs de la succession.

La succession consiste : en mobilier,	1,000 f.
En immeubles,	40,000
Total *des valeurs de la succession*,	41,000
A déduire pour le montant du legs particulier,	10,000
Reste passible du droit de mutation, au taux fixé pour les immeubles,	31,000
Le droit dû par l'héritier en ligne directe, à 1 p. 100, sur cette somme de 31,000 f., est, comme ci-dessus, de	310 f.

(1) C'est celle de l'arrêt de 1808, et par conséquent celle que le conseil d'État a examinée.

(2) Il ne faut pas demander à la régie le motif légal de ce mode ; l'arbitraire

Digitized by Google

Suivant l'avis du conseil d'État, le droit qui *remplit le vœu de la loi* est, dans l'exemple offert par l'instruction, celui qui se liquide à 25 c. p. 100 sur 1000 fr. de mobilier, et à 1 p. 100 sur 40,000 fr., valeur des immeubles, c'est-à-dire celui que doit l'héritier; il s'élève à 402 fr. 50 c. La régie ne perçoit que 310 fr. Les bases de son calcul ne sont donc pas celles de la loi; c'est qu'en effet, dans la première manière, le droit n'est pas perçu sur le tout au taux de l'héritier, et dans la seconde, il n'est pas perçu sur la valeur entière de la succession.

Ainsi le vœu de la loi n'est pas rempli; mais la régie a déjà perçu du légataire à 3 p. 100 sur 10,000 fr. qui ne sont pas

dans la succession	300 fr.
Elle fait payer à l'héritier	310
Elle perçoit donc	610
Lorsque le conseil d'État n'eût perçu que	402 fr. 50
Son système est donc préférable de	207 fr. 50

C'est-à-dire qu'elle perçoit cette somme non-seulement sans que la loi l'ait permis, mais encore malgré sa défense expresse; l'impôt légal est presque doublé! Qu'on juge de l'énormité des résultats de cette mesure appliquée à toutes les successions testamentaires depuis 1825 et à l'avenir! Dans la succession du duc de Lorges, la régie a perçu 2,220 fr. que l'avis du conseil d'État n'autorise pas à percevoir. Elle doit continuer cette perception illégale, puisque la Cour suprême l'a jugée légitime et « *conforme aux principes consacrés par l'avis du conseil* » *d'État!* » (Arrêt du 22 février.)

seul et le bénéfice du fisc l'ont déterminé; aussi les instructions ne contiennent aucune considération sur ce point.

Digitized by Google

2e *motif.* — « Que la délivrance des legs particuliers, soit qu'ils consistent » en effets réellement existans dans la succession, soit que les héritiers doi- » vent les payer de leurs propres deniers, n'opère point de mutation de ces » derniers aux légataires particuliers; que dans deux cas la loi ne regarde » les héritiers ou légataires universels que comme de simples intermédiaires » entre le testateur qui est censé donner lui-même et les légataires particu- » liers qui reçoivent. »

L'objet de ce motif était de repousser l'observation de la régie fondée sur ce que de l'héritier au légataire il s'opère une mutation des deniers légués, laquelle doit subir un droit particulier, aux termes du principe de la loi de frimaire, suivant lequel toute transmission est passible d'un droit proportionnel.

Le conseil d'État répond que, par *la fiction de la loi*, aucune mutation n'a lieu de l'héritier au légataire; le testateur est *censé* donner lui-même; cependant les deniers légués n'augmentent pas la masse de la succession.

Cette fiction est celle de la loi civile : les deniers légués adviennent au légataire, à titre héréditaire du testateur, encore que la succession n'en contienne pas en réalité. Les sommes léguées se trouvent comprises dans l'actif de l'hérédité, non en nature, mais en valeur; c'est une valeur que le testateur a léguée, et cette valeur est dans sa succession. C'est ce qui a lieu, comme je l'ai déjà fait observer, dans tous les partages; si les biens ne peuvent être divisés sous le rapport de leur nature, les héritiers les envisagent sous le rapport de leur valeur, et l'argent remplit le rôle qui lui est propre; l'un des héritiers retient le bien, l'autre reçoit des deniers; l'un et l'autre ne prennent que des valeurs héréditaires, et c'est du défunt qu'ils tiennent leur droit, le premier au bien, le second à l'argent. Ce que les héritiers font après le décès, le testateur le fait à l'avance; un testament n'est qu'un partage; les legs de sommes qui ne sont pas dans la succession sont de soultes.

Digitized by Google

L'intelligence du considérant ci-dessus transcrit ne peut s'acquérir si l'on n'a présentes à l'esprit ces dispositions du droit civil, dont le législateur fait application à la perception de l'impôt. Ce système de la loi démontre qu'aux yeux du conseil d'État, la question des donations secondaires entre vifs, celle des soultes de partages anticipés et celle des legs de sommes qui ne sont pas dans la succession, ne sont qu'une même question présentant les mêmes principes et les mêmes circonstances, et devant dès lors recevoir la même solution (1). Il découvre également l'inconséquence des arrêts actuels de la Cour suprême, qui jugent à la fois qu'un droit n'est pas dû sur les donations secondaires, ni sur les soultes de partage anticipé, et qu'il en est dû un sur les legs de sommes étrangères à la succession.

3e *motif*. — « Que du système contraire il résulterait qu'un même objet » serait, en définitive, assujéti à deux droits de mutation, ce qui n'est ni dans » le texte ni dans l'esprit de la loi. »

C'est, en effet, un principe qui se retrouve dans toutes les législations fiscales, qu'un seul objet ne peut pas supporter deux droits de même nature.

La conséquence de ce principe était nécessairement l'affranchissement absolu du legs de sommes qui ne sont pas dans la succession, parce que percevoir sur de pareils legs, c'est percevoir deux droits pour un même décès, puisqu'il n'existe qu'un testateur; deux droits sur une même valeur, puisque celle du legs est comprise dans celle des biens déclarés par l'héritier; deux droits sur une même transmission, puisque le legs particulier n'est que la condition et l'un des élémens du legs universel.

Vainement la régie cachera cette double perception sous

(1) L'arrêt de 1812 fait application expresse de l'avis du conseil d'État aux donations entre vifs.

Digitized by Google

l'apparence d'une opération différente : dès l'instant qu'elle perçoit un droit quelconque sur autre chose que ce qui est dans la succession, elle perçoit deux fois sur un même objet. Supposons 100 fr. de biens héréditaires et 100 fr. de legs de sommes étrangères ; percevoir sur les 100 fr. de biens et sur les 100 fr. de legs, n'est-ce pas absolument la même chose que percevoir deux fois sur 100 fr. de biens ?

Qu'importe qu'en raison du droit payé sur les biens, on diminue le taux de celui qu'on exige sur le legs? on perçoit toujours un second droit illégal, quelque minime qu'il soit ; on aura toujours perçu deux fois sur un même objet, tant que le droit acquitté sur les biens n'exclura pas complètement le droit à percevoir sur les legs.

Rien ne rend plus manifeste cette vérité que les exemples offerts par l'administration ; celui que j'ai déja choisi pourrait le démontrer ; je vais prendre l'hypothèse où la déclaration du légataire est *postérieure* à celle de l'héritier, pour faire voir que le résultat est le même dans tous les cas.

EXEMPLE.

« Une succession s'est ouverte en ligne directe. Elle est grevée d'un legs » particulier de 10,000 f. au profit d'un neveu du défunt.

» La succession consiste savoir : en objets mobiliers, évalués à 1,000 f.

» En immeubles, estimés en capital à 40,000

» L'héritier en ligne directe a payé les droits de mutation à 25 c. p. 100 f. » sur le mobilier et à 1 p. 100 sur les immeubles.

» Le légataire particulier se présente pour acquitter les droits en ce qui le » concerne. La liquidation doit être établie ainsi qu'il suit :

» Droit à 3 p. 100 sur les legs particulier fait au neveu,		300 f.	
» Imputation des droits payés par l'héritier, 1° à » 25 c. p. 100 f. ; sur 1,000 f. de mobilier,	2 f. 50 c.	92	50
» 2° à 1 p. 100 sur 9,000 f. d'immeubles,	90		
» Reste à payer par le légataire particulier,		207	50

» Si le droit dû par le legs particulier, dit l'instruction, est d'une quotité » supérieure à celle des droits payés par l'héritier, on doit réclamer du léga- » taire l'excédant résultant de l'imputation, sur les droits dont le legs est

Digitized by Google

» possible, de ceux qui ont été perçus, lors de la déclaration de l'héritier, sur » une valeur tant mobilière qu'immobilière, égale au montant du legs par- » ticulier (1). »

Le droit a été perçu de l'héritier au taux de 25 c. et 1 pour cent, sur la totalité du bien héréditaire, sur 41,000 fr.
Il est exigé du légataire, sur 10,000 fr.

Si l'on considère ces 10,000 fr. comme en dehors de la succession, le droit est payé par le légataire sur une masse excédant l'intégralité de la succession. Si on les considère comme compris dans les biens héréditaires, leur valeur a subi deux droits, celui de l'héritier et celui du légataire.

A la vérité, il est fait une imputation, mais quel en est le résultat?

La régie perçoit :

1° De l'héritier à 1 p. 0/0 sur.	40,000 f.
2° Du même à 25 c. p. 100 fr. sur.	1,000 f.
3° Du légataire à 2 p. 0/0 (au lieu de 3 p. 0/0) sur.	9,000 f.
4° Du même à 2 fr. 75 c. p. 0/0 (au lieu de 3 p. 0/0) sur	1,000 f.
Total des valeurs imposées.	51,000 f.

Ainsi le droit de mutation est établi sur 10,000 fr. excédant la masse héréditaire, ou, ce qui est la même chose, sur cette valeur prise dans la succession, il est perçu deux droits, l'un de l'héritier au taux de 25 c. et 1 fr. p. 0/0, l'autre du légataire au taux de 2 fr. et 2 fr. 75 c. p. 0/0.

Il est donc vrai de dire, avec l'avis du conseil d'État, qu'en *définitive*, un même objet est soumis à deux droits.

Et c'est nécessairement ce qui arrivera toutes les fois qu'on exigera deux droits pour les imputer en *partie* l'un sur l'autre;

(1) Il est inutile encore de faire observer que ce mode est absolument arbitraire.

Digitized by Google

la partie échappant à l'imputation fera toujours double perception sur une même valeur (1).

C'est une vérité certaine comme toute proposition d'arithmétique, et la plume tombe des mains quand on lit dans l'arrêt du 22 février que la nécessité d'imputer *jusqu'à concurrence* les droits payés par les héritiers sur ceux dus par les légataires est *une conséquence* de ce que les legs particuliers ne *donnent pas lieu à de doubles droits de mutation* (2).

4e *motif.* — « Qu'enfin on ne doit pas assimiler le legs particulier, payé » d'après la volonté du testateur, à une dette de succession. »

Le légataire particulier est censé recevoir directement du testateur, tandis que le créancier de la succession reçoit son paiement de l'héritier; il y a mutation entre ces derniers et par suite exigibilité d'un droit proportionnel qui est celui de quittance; mais lorsque l'héritier verse le montant du legs aux mains du légataire, il lui remet ce qui, par la fiction de la loi, lui appartient déjà en vertu du testament, il ne s'opère pas transmission nouvelle, et la loi du 22 frimaire n'exige qu'un droit fixe sous la dénomination de *délivrance de legs*. Sous ce rapport, les legs ne doivent donc pas être assimilés aux dettes.

SOLUTION. — « Est d'avis que lorsque les héritiers ou légataires univer- » sels sont grevés de legs particuliers de sommes d'argent non existantes » dans la succession et qu'ils ont acquitté le droit proportionnel sur l'inté- » gralité des biens de cette même succession, le même droit n'est pas dû par » les legs. »

Ce dispositif de la loi n'a rien de plus formel que le pre-

(1) Que l'on suppose le légataire étranger, le taux étant de 6 p. 100, la régie aurait perçu, dans l'exemple précédent, à raison des legs, 5 p. 100 et 5 f. 75 p. 100, déduction faite du droit payé par l'héritier. La portion non imputée est encore assez belle et le légataire a gagné peu de chose à l nt vention du conseil d'État.

(2) « Que *suivant l'avis....* la délivrance du legs ne donne pas lieu à de » doubles droits de mutation ; que *conséquemment* les droits payés par les » héritiers doivent s'imputer.... »

Digitized by Google

mier considérant; c'est la même règle, le même principe, et, en effet, une loi interprétative n'a pas pour objet de constituer une disposition nouvelle, mais de constater ce qui est; la solution ne pouvait donc que reproduire un principe préexistant.

La règle légale est donc celle-ci : l'héritier doit acquitter le droit de mutation sur l'intégralité des biens de la succession; il n'est rien dû par le légataire.

La loi dit, le *même* droit n'est pas dû pour les legs; la Cour de cassation avait dit « que la perception d'un *pareil* droit sur » les legs présenterait un double emploi », ce qui ne signifie pas, dans la pensée de l'une et de l'autre, qu'on puisse percevoir un autre droit proportionnel pourvu qu'il soit moins élevé ou réduit, mais qu'on ne peut pas exiger du légataire un droit de même nature, c'est-à-dire un droit de mutation quelconque, et de quelque quotité que ce soit.

Les expressions *même* et *pareil* sont fort exactes, car il est dû un droit par le légataire, mais différent de celui que doit l'héritier : ce n'est pas un droit proportionnel, c'est un droit fixe; ce n'est pas le droit de mutation par décès, c'est celui de délivrance de legs, dont il vient d'être parlé tout à l'heure, ainsi ce n'est pas le *même* droit, ni un droit *pareil*.

On ne sait véritablement lequel doit le plus surprendre, de l'audace avec laquelle la régie a élevé son système de double perception, en présence de l'avis du conseil d'État, ou de la facilité avec laquelle la Cour de cassation a laissé égarer sa religion!

Suite et fin de la solution. — « Conséquemment, que les droits payés » par les légataires particuliers doivent s'imputer sur ceux dus par les héri- » tiers ou légataires universels. »

C'est à ces paroles que se rattache le système d'im-

Digitized by Google

putation ; de toutes les expressions de la loi, ce sont les seules que la régie ait retenues ; mais il faut les comprendre.

Le conseil d'État avait à statuer, non-seulement sur le principe, pour l'avenir, mais encore sur le fait de perception en suspens et sur les espèces jugées par la Cour.

Dans ces espèces, une déclaration avait été exigée des légataires et un droit avait été payé par eux ; les héritiers prétendaient que ce droit, illégalement perçu, devait être imputé, c'est-à-dire compté, sur celui qu'ils avaient à payer ; la régie se refusait à cette imputation ; la Cour l'avait ordonnée ; mais, pour exécuter l'arrêt, le ministre des finances attendait l'ordre du conseil d'État, souverain administrateur (1). C'est dans cette position que le conseil décide, comme *conséquence* des principes qu'il reconnaît et de la solution qu'il prend, en thèse générale, que les droits *déjà payés* par les légataires seront imputés sur ceux *dus* par les héritiers.

Remarquez ce terme, *déjà*, qui suppose un fait accompli et qui ne peut s'entendre des droits que d'autres légataires paieront *plus tard*.

D'ailleurs le conseil d'État vient de décider que *le droit n'est pas dû pour les legs*, ce droit dans l'avenir ne sera donc jamais exigé ; il ne doit y avoir ni paiement ni déclaration par le légataire ; il ne peut donc se présenter désormais dans la prévision du législateur un droit *payé* par le légataire, imputable sur un autre droit (2).

La règle d'une imputation dans l'avenir ne se trouve donc pas dans l'avis du conseil d'État : il serait absurde de faire

(1) L'avis du conseil d'État est rendu sur le rapport du ministre des finances.

(2) Dans toute l'instruction du 26 août 1833 ; La régie supprime le mot *déjà* ; il ne paraît pas non plus que le rédacteur de l'avis du 22 février l'ait aperçu.

Digitized by Google

dire au législateur que le légataire ne doit rien, mais qu'on exigera de lui une déclaration et un droit afin de l'imputer sur le droit dû par l'héritier.

Mais, outre qu'un pareil système serait dérisoire, il serait en contradiction avec lui-même; car qu'arrivera-t-il si l'héritier ne doit rien, par exemple si toute la succession se compose de rentes sur l'État? L'imputation ne pourra pas se faire, et le trésor gardera l'argent du légataire qui ne devait rien! qui osera soutenir que telle est la volonté du législateur? C'est cependant la conséquence nécessaire du système qu'on lui prête.

Mais ce système lui-même n'est que mensonge et déception dans l'exécution qu'il reçoit.

Non-seulement les paroles du législateur sont dénaturées dans la pensée qu'elles renferment, mais encore dans le sens qui leur est propre; est-ce donc imputer une somme sur une autre que déduire de celle-ci le tiers ou la moitié de la première?

Dans les exemples transcrits plus haut, le droit payé par le légataire a-t-il donc été imputé sur celui que devait l'héritier? Le légataire avait payé 300 fr., il n'en est imputé que 92 fr. 50 cent. sur 402 fr. que devait l'héritier.

Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt du 22 février, les légataires ont payé 3,417 fr., il en a été imputé 1,197 (1).

Aussi l'instruction ne dit-elle pas à ses employés d'imputer les droits payés par l'un sur les droits à payer par l'autre, car le résultat de cette opération serait presque toujours que les droits ne seraient perçus que sur un seul: elle ordonne « l'im-

(1) Supposons le légataire étranger (ce qui est le cas le plus ordinaire) et l'héritier en ligne directe, l'imputation sera de 25 c. sur 6 f., un vingt-quatrième !

Digitized by Google

» putation, sur les droits dont le legs est passible, de *ceux qui* » *ont été perçus sur une valeur égale au montant du legs* » *particulier.* »

Et ce n'est pas tout encore : non-seulement la régie ne fait qu'une imputation partielle lorsque la loi en assurait une absolue, mais encore elle l'exerce en sens inverse de celui dans lequel le conseil d'État l'a pratiquée.

Qu'ordonne, en effet, le conseil d'État? « Que les droits » *déjà payés par les légataires* doivent s'imputer sur ceux *dus* » *par les héritiers.* » Opposant ainsi évidemment avec intention le *paiement* à la *dette*, la perception illégale à la perception légitime, le fait au droit; suivant la loi, c'est l'héritier qui doit, c'est le légataire qu'on suppose avoir payé; c'est le paiement indûment exigé du légataire qui sera imputé sur la dette de l'héritier, ainsi que, dans les espèces examinées, il avait été demandé par les parties.

Ce texte est étrangement traduit dans l'arrêt : le rédacteur a lu, dans l'avis du conseil d'État : « Que conséquemment » les droits *payés par les héritiers* doivent s'imputer sur ceux » *dus par les légataires.* » Ici, ce n'est plus le légataire que l'on suppose avoir payé, c'est l'héritier ; ce n'est plus celui-ci qui *doit*, c'est l'autre ; ce n'est plus le droit payé par le premier qui doit s'imputer sur le droit dû par le second, au contraire, c'est le droit payé par le second qui doit profiter au premier.

Est-il possible de prendre plus exactement le contre-pied d'une déclaration législative?

La régie n'est donc pas sans excuse quand elle lit l'avis du conseil d'État tantôt d'une manière et tantôt de l'autre : le légataire a-t-il fait le premier la déclaration, la régie lit dans l'avis : « Les droits payés par le légataire doivent s'im- » puter sur ceux dus par l'héritier. » La déclaration de l'héri-

Digitized by Google

tier est-elle antérieure, l'avis porte à ses yeux : « Les droits » payés par l'héritier doivent s'imputer sur ceux dus par le » légataire. »

Cette double version n'est cependant pas indifférente ; évidemment, puisqu'elle a pour effet de constituer le légataire débiteur d'un droit, elle ne peut pas se rencontrer dans la loi. De quoi s'agissait-il? De savoir s'il était dû deux droits, l'un par le légataire, l'autre par l'héritier ; le législateur répond qu'il n'en est dû qu'*un seul*, parce qu'il n'y a qu'*une mutation;* il explique que ce droit est dû *par l'héritier* à raison *des biens de la succession* seulement; il ajoute surabondamment que, le droit ainsi payé, *le but de la loi est rempli ;* et, comme s'il craignait que sa pensée ne fût pas assez claire pour les oreilles du fisc, il lui répète « *que ce même droit n'est pas dû pour les legs.* » Enfin, pour éviter toute erreur, même dans l'exécution, il dit au ministre des finances : « Vous imputerez les droits déjà *payés* par les légataires sur ceux qui sont *dus* par les héritiers. »

Vains efforts, le fisc entend tout autrement la règle prescrite : il comprend qu'il est dû deux déclarations ; l'une par le légataire et l'autre par l'héritier ; et deux droits, l'un pour les biens héréditaires, l'autre pour le legs ; mais que l'on imputera sur les droits à payer par le légataire les droits que l'héritier doit sur une valeur de biens héréditaires égale au montant du legs ; et qu'en conséquence celui-là profitera de l'imputation qui fera sa déclaration le dernier.

Et le législateur, si malheureusement interprété par la régie, n'est pas plus heureux vis-à-vis de la Cour de cassation, quand cette Cour a perdu la mémoire de leurs travaux communs ; sa jurisprudence aujourd'hui lui fait dire : « Qu'il suit » de cet avis que lorsque les droits *dus par les légataires* par- » ticuliers *ne sont pas plus forts* que ceux dus par les héri-

Digitized by Google

» tiers, le paiement fait par les héritiers *libère entièrement les* » *légataires;* mais qu'il n'en saurait être ainsi lorsque les » droits *dus par les légataires* sont plus forts que ceux *dus* » *par les héritiers.* » Je laisse aux plus clairvoyans à deviner si c'est dans le texte ou dans l'esprit de la loi que la Cour suprême a puisé cette interprétation.

J'ai dû ne rien négliger pour rendre cette dissertation claire et complète; j'avais à combattre la pratique constante de la régie, la jurisprudence formelle de la Cour de cassation, enfin un préjugé si puissant, si répandu, si profondément enraciné dans l'esprit des hommes qui s'occupent d'enregistrement, que nul encore n'a osé soutenir devant les tribunaux l'opinion que je viens de développer, quoique déjà le *Contrôleur* et le *Traité des droits d'enregistrement* en contiennent tous les élémens. J'ai dit qu'elle ne l'a pas même été dans l'affaire sur laquelle a prononcé l'arrêt du 22 février; c'est à cette cause sans doute qu'il faut attribuer une décision si évidemment, à mes yeux du moins, contraire au vœu de la loi.

Que la Cour suprême veuille porter ses méditations sur l'étrange système qu'elle a consacré, elle y trouvera les contradictions les plus choquantes et la violation des principes les plus graves, si souvent consacrés par elle.

S'il en est un, par exemple, qui soit incontestable, c'est que le droit de mutation, invariable dans ses quotités pour chaque degré de parenté, est irrévocablement fixé par l'ouverture de la succession et déterminé par la nature du bien que le légataire ou l'héritier reçoit. Eh bien, toutes ces règles sont violées dans le système de la régie!

Le légataire paie plus ou moins suivant qu'il fait sa déclaration le premier ou le dernier; dans un cas, l'imputation se fait à son profit; dans l'autre, à celui de l'héritier.

Les droits qu'il supporte sont plus ou moins élevés, non pas

Digitized by Google

suivant sa parenté, mais suivant celle de l'héritier, puisqu'on impute sur ceux qu'il doit payer ceux qui sont dus par l'héritier sur une valeur égale au legs : 25 centimes si l'héritier est en ligne directe; 6 fr. s'il est étranger. Le légataire doit s'il est plus éloigné que l'héritier, il ne doit pas s'il est plus proche parent que lui.

Enfin le montant de l'impôt est pour lui déterminé par la nature des biens qui composent la succession, c'est-à-dire *de ceux qu'il ne reçoit pas;* s'il est étranger, il paiera 5 fr. pour 100 fr. quand la succession échue en ligne directe et transmise à l'héritier ou légataire universel est immobilière ; 5 fr. 75 cent. quand elle se compose de meubles; 6 fr. quand elle consiste en rentes sur l'État.

Je ne crains pas de le dire, une pareille perception est monstrueuse ; c'est celle que la Cour vient de consacrer. Il faudra désormais plus d'un arrêt pour forcer la régie à l'abandonner.

CHAMPIONNIÈRE.

Digitized by Google

RECHERCHES

SUR L'HISTOIRE DU DROIT DE SUCCESSION DES FEMMES (1).

(1re partie. — *Législations anciennes.*)

La dépendance de la femme est un fait général aux époques et dans les populations primitives. L'Orient, ce berceau du genre humain, nous montre les peuples passant successivement de l'état chasseur ou sauvage à l'état patriarcal, ou pastoral et agricole, puis à celui de peuple commerçant, navigateur ou manufacturier. Chacune de ces périodes amène un progrès de civilisation sur la précédente, et par conséquent une amélioration dans le sort des femmes. Car on a proclamé un axiome d'une justesse incontestable quand on a dit « que la considération pour ce sexe était la mesure des progrès d'une nation dans la vie sociale (2). » Grégoire, *De l'influence du christianisme sur la condition des femmes,* p. 1.

(1) En couronnant l'année dernière le travail de M. Laboulaye sur la condition des femmes, l'Académie des sciences morales et politiques a décerné une première mention très-honorable à M. Rathery pour un mémoire portant cette épigraphe, destinée à formuler la pensée de l'auteur : «A chaque » pas que l'homme a fait vers la civilisation, la femme a fait un pas vers l'é» galité avec l'homme. » M. Rathery ne destine pas son *mémoire* à l'impression ; il a bien voulu en communiquer les principaux fragmens à notre *Revue* ; le jugement porté par M. Mignet (v. *Revue*, t. XVI, p. 5) sur cette production scientifique faisait vivement désirer que la modestie de l'auteur n'en arrêtât point la publication.

Le mémoire couronné de M. Laboulaye a paru il y a quelques mois ; il sera prochainement dans notre *Revue* l'objet d'un examen sérieux ; un homme bien capable d'apprécier dignement cet important ouvrage, M. le professeur Warnkoënig, s'est chargé de cette tâche. L. W.

(2) Cela est si vrai qu'on n'a pas trouvé de règle plus sûre pour déterminer l'âge de divers monumens des littératures primitives. Ainsi la tradition

Digitized by Google

La société, telle qu'elle nous apparaît dans les premiers livres de la Bible, a déjà passé à l'état patriarcal, et l'attachement persévérant de Jacob pour Rachel montre que la femme a une valeur tout autre que dans la vie sauvage ou du peuple chasseur. Mais ce qu'on estime en elle, c'est l'ouvrière laborieuse, l'habile ménagère, la première des domestiques. En effet, on voit constamment les femmes et les filles des riches et des princes, Sara, Rebecca, Zippora, Ruth, Thamar, s'occuper des travaux les plus subalternes. D'ailleurs la polygamie et la répudiation arbitraire régnaient en Judée, comme dans tout l'Orient. Chez la plupart de ces peuples vivant à l'état patriarcal, d'après une coutume invétérée, sinon en vertu d'une loi précise, la fille était livrée à l'homme qui l'obtenait en mariage sans aucune portion du patrimoine. C'est ainsi qu'Isaac prend Rebecca, *cum nutrice et paucis ancillis*, tandis que Laban garde tout le bien paternel. Ainsi, plus tard, Laban lui-même donne ses deux filles à Jacob, en guise de salaire pour les services qu'il lui a rendus. C'est pourquoi elles se plaignent d'avoir été vendues et traitées en étrangères (1). Et quand Jacob fait part à ses femmes de son projet d'aller en Chanaan : Y a-t-il encore pour nous, lui disent-elles, quelque portion d'hérédité dans la maison de notre père? ne sommes-nous pas des étrangères pour lui? ne nous a-t-il pas vendues (2)? Quand Sichem demande en mariage à son père et à ses frères Dina dont il est violemment épris, il les invite

des Niebelungen, dans l'Edda, a été jugée antérieure à celle de l'Allemagne, surtout par la comparaison du rôle que jouent les femmes, Brynhild, Gudrun, Gunnar, dans l'une et l'autre version. (*Hist. de la poésie scandinave*, par Duméril, p. 394 et 399.)

(1) « *Habitasse velut extraneas à patre eò quòd vendidisset se.* » *Genes.*, 31, 15.

(2) « *An adhuc portio aliqua et hereditas est nobis in domo patris P...* » *Nonne pro alienis habitæ sumus ab illo, cùm vendidit nos?* » *Genes.*, 31, 14.

Digitized by Google

à en demander le prix qu'ils voudront (1). Ainsi, achat de la femme par le mari sous le titre de dot (2), exhérédation de celle-ci au profit des frères ou parens de la ligne masculine, voilà le droit commun chez les peuples pasteurs, tel que nous le trouvons dans la Genèse, dans presque tout l'Orient, tel que Justinien nous le signalera plus tard chez les Arméniens et autres (3) : « *Mulieres sine dote ad viros venire et emi à maritis futuris.* »

Neanmoins les plaintes que la Genèse met dans la bouche des filles de Laban nous prouvent que dès lors un pareil état de choses soulevait de la part des filles déshéritées de nombreuses réclamations. On voit même, par le livre de Job, que parfois la tendresse paternelle protestait contre la rigueur de la coutume, et l'auteur rapporte, probablement à titre de fait exceptionnel, que Job, possédant de grandes richesses, donna à ses filles une part de sa succession, quoiqu'elles eussent des frères (4). Bientôt ces dons minimes que la fille recevait, soit à la mort du père, soit en se mariant, et qui n'étaient, dans le principe, qu'un souvenir (5), une reconnaissance (6), devin-

(1) « *Augete dotem et munera postulate, et libenter tribuam quod petis-* » *ris. Tantummodò date mihi puellam hanc uxorem.* » *Genes.*, 34, 12.

(2) V. la note précédente et *Exod.*, 22, 16.

(3) *Novell.*, 21, *de Armeniis*... « *Non ipsis solummodô hæc ferociùs* » *sentientibus, sed etiam aliis gentibus, etc.* » *Præf.*—Laban, dont nous venons de parler, était Chaldéen ; Job, que nous allons citer, était Arabe.

(4) « *Cùm possideret amplissimas opes, dedisse suis filiabus hereditatem aliquam, in medio fratrum earum.* » *Job*, 42, 15.

(5) Sostrata, dans Térence, *Adelph.*, 4, 1, faisant exposer sa fille et ne croyant plus la revoir, détache un anneau de son doigt et ordonne qu'on l'expose avec l'enfant, « afin que, s'il meurt, il ne soit pas dit qu'il n'ait rien eu de ce qui appartenait à sa mère. » Voilà l'hérédité testamentaire dans sa plus simple expression et dans sa forme primitive.

(6) « Les filles non dotées passaient pour illégitimes », *ne alienæ aut illegitimæ viderentur.* (Perizonius, *De lege Voconiâ*, 109.) V. la note sur les filles de Laban.

Digitized by Google

rent une prestation régulière que l'on a évaluée à un dixième de l'héritage, un avancement d'hoirie, ou enfin une dot, dans le sens moderne du mot, destinée à faciliter les mariages (1).

Quant à l'héritage proprement dit, la succession à la propriété foncière, les filles n'y furent admises qu'à défaut de mâles et en vertu d'une décision solennelle de Moïse, agissant avec le concours de l'autorité publique et sous l'inspiration immédiate du Très-Haut. Voici comment ce fait est rapporté au 27e chap. des *Nombres* : « Les cinq filles de Salphaad se présentèrent devant Moïse et Éléazar prestre auprès de la porte du tabernacle, en présence de tous les princes du peuple, et leur dirent : Nostre père est mort dans le désert et dans son péché, mais sans avoir eu part à la sédition excitée par Coré; il n'a point laissé d'enfans mâles; mais sera-t-il dit que pour n'avoir point de fils son nom soit effacé d'entre ceux de sa famille? C'est donc ce qui nous oblige de vous demander que nous ayons du bien en partage aussi bien que les parens de notre père. Moïse rapporta cette affaire à Dieu, et il lui répondit : La demande de ces filles est juste; ne faites point difficulté de la leur accorder, et dites aussi aux enfans d'Israël: lorsqu'un homme mourra sans laisser de fils, sa fille lui succèdera. Que s'il n'a ni fils ni filles, ses frères lui succèderont; et, s'il n'a point de frères, les frères de son père lui succèderont. Que s'il n'a pas même des oncles, les plus proches parens après eux lui succèderont (2) ».

Il faut remarquer que, parmi les héritiers autres que les filles, il n'est fait mention ni de la sœur, ni de la tante maternelle, ni d'aucune autre femme; il n'est question que du frère, de l'oncle paternel (*patruus*) et des autres parens mâles et par les mâles. Les Juifs purent adoucir plus tard ces disposi-

(1) Selden, *De successoribus Ebræorum.*

(2) Traduction d'Arnauld d'Andilly, f°, p. 91.

Digitized by Google

tions rigoureuses, mais toujours de manière à ce que les femmes fussent exclues par les mâles au même degré. Plus tard, c'est en invoquant le même texte que les talmudistes posèrent cette règle : *Filius præcedit filiam, et omnes egressi ex femore filii præcedunt filiam* (1).

Encore Moïse voulut-il que la fille héritière du patrimoine, en vertu de la règle précédente, épousât un homme de sa tribu (2), afin que le bien ne passât pas à une tribu étrangère (3).

Cet ordre de succession, et les précautions que nous venons d'exposer ne s'appliquaient qu'au patrimoine proprement dit, c'est-à-dire aux biens du père. Quant à ceux de la mère auxquels on n'attachait pas la même importance politique, il paraît que les filles les partageaient également avec leurs frères, ou, au défaut de ceux-ci, les recueillaient en totalité (4).

Le mari était l'héritier de la femme qu'il avait dotée et entretenue, la femme héritait du mari en vertu d'une donation expresse. L'époux de Judith lui laissa en mourant tous ses biens, meubles et immeubles (5).

(1) Perizonius, *loc. citat.*

(2) « *Cunctæ feminæ de eâdem tribu maritos accipient ut hereditas permaneat in familiis, nec sibi misceantur tribus, sed ità maneant ut à Domino separatæ sunt.* » *Num*, cap. 36. V. aussi Salvador, *Institutions de Moïse*, 11, 402, 327, et le système qu'il développe sur la dissolution de toutes les aliénations à l'époque jubilaire.

(3) Ce n'était donc point le plus proche parent que la fille juive héritière était tenue d'épouser, comme le veut Montesquieu, par une confusion avec la disposition analogue du droit attique.

(4) *Selden*, *De successoribus Ebræorum*, cap. 1 et 8 (p. 1 et 31, édition de 1695), et Gans, *Erbrecht*, t. I, *passim*.

(5) Salvador, 11, 403. Il en tire la conséquence, selon nous exagérée, que les lois de succession relatives aux femmes étaient la suite des principes sur l'équilibre des richesses, et en aucune manière d'une incapacité de leur part

Digitized by Google

En Égypte, contrairement à l'usage de la plupart des autres peuples de l'Orient, le père donnait une dot à sa fille, au lieu de recevoir un prix pour elle. Témoin Salomon qui reçut la ville de Gazer à titre de dot, en épousant la fille d'un Pharaon. Les Persans paraissent de bonne heure avoir adopté la même coutume qui, partout où elle s'introduisit, combattit la polygamie et l'exhérédation des femmes. Le luxe et l'industrie établirent à Babylone entre les deux sexes des rapports plus fréquens et plus intimes que dans toute autre province de l'Asie, et les gouvernemens de quelques femmes, Sémiramis, Nitocris, etc., n'y contribuèrent pas faiblement.

D'autres noms encore, Didon, Thalestris, la reine de Saba, Artémise à Halycarnasse, Thomyris chez les Scythes, Zénobie à Palmyre, etc., nous attestent que les femmes régnèrent en Orient, et l'on trouve dans les auteurs quelques exemples de faits semblables chez divers peuples de l'antiquité (1). Mais fut-ce toujours de leur chef, en vertu d'un système régulier de succession, ou, ce qui paraît plus probable, par suite de circonstances accidentelles, d'une préférence momentanée? C'est ce que l'insuffisance des renseignemens historiques ne permet pas toujours d'éclaircir. L'épouse d'un Pharaon, dit Heeren (*Politique et commerce des anciens*) partageait la puissance et les honneurs de son mari : Nous voyons dans César, *De bello civili*, lib. 13, § 108, que Ptolémée Aulète adjoignit, pour le gouvernement de l'Égypte, à l'aîné de ses enfans mâles, l'aînée de ses filles, Cléopâtre. Quand un roi

(1) Les Issédons, suivant Hérodote, laissaient les femmes jouir d'une autorité égale à celle des hommes. Lucain, *Phars.*, x, 91 :

« *Nullo discrimine sexûs*

« *Reginam scit ferre Pharos.* »

Id., chez les Rutules, *Æneid.*, IX, v. 654. Nous retrouverons la même particularité chez les anciens Bretons. (J.-J.-V. Grotius, *De jure belli*, 2, 7, 18.)

Digitized by Google

d'Égypte laissait un fils en bas âge et une fille en état de régner, celle-ci exerçait une espèce de régence jusqu'à la majorité du prince (1). En Chine, où les femmes sont exclues du trône, le nouvel empereur, avant de recevoir les hommages de ses sujets, doit lui-même rendre les siens à sa mère, et ne peut rien entreprendre d'important sans la consulter. Si l'on en croyait la fable des Amazones et quelques témoignages isolés, il y aurait même eu des contrées où l'autorité souveraine se serait transmise de femme en femme à l'exclusion des mâles. Ainsi quelques auteurs assurent que c'était toujours une femme qui régnait en Nubie : « Lyciis dominantur feminæ usque ab initio, dit Heraclides, *De politiis Græcorum;* et nous verrons Tacite relever un exemple semblable chez une peuplade germaine ; mais, pour ajouter foi à une semblable anomalie, il faudrait quelque chose de plus positif que des données vagues qui paraissent avoir pris leur source dans l'usage, mieux avéré chez certains peuples, de choisir leurs chefs exclusivement dans la descendance féminine.

Quoi qu'il en soit, les divers témoignages plus ou moins vagues, plus ou moins bien constatés, que nous venons d'énumérer, s'ils sont insuffisans pour établir que l'antiquité ait jamais déféré aux femmes, dans certains états, la succession politique en vertu de lois fixes et régulières, prouvent au moins d'une manière évidente que même en Orient, théâtre de leur antique servitude et de leur éternelle infériorité, les femmes étaient arrivées à un degré de valeur et de considération tel qu'on était familiarisé avec l'idée de les voir occuper les positions les plus éminentes.

En passant d'Asie en Europe, des changemens considérables nous frappent tout d'abord. Des républiques constituées

(1) Lenormant, *Cours d'hist. anc.*, ann. 1837, 2e semestre, leç. 20.

Digitized by Google

sur des bases populaires ou aristocratiques, fédératives ou municipales, ont remplacé l'organisation par tribus, par castes, l'association patriarcale ou le despotisme théocratique. La famille joue un rôle important encore; mais elle n'est plus tout l'État. La force publique s'est organisée, et la puissance domestique n'en est plus que l'auxiliaire. Des modifications non moins importantes se sont opérées dans les mœurs. La polygamie a disparu, immense progrès. La Grèce et Rome nous montrent la femme dépendante encore, mais non plus avilie. Elle a toujours un maître; mais elle n'a plus d'égale dans la maison. Au fond du gynécée, où la retiennent les mœurs plus encore que les lois, elle peut prêter aux travaux domestiques une dignité que la poésie ne dédaigne pas, se faire des joyaux des enfans qu'elle élève, et maintenir l'honneur du matronat en présence des courtisanes, des hétaires, et d'une autre rivalité à laquelle elle avait moins droit de s'attendre.

Deux républiques, offrant un contraste parfait dans toutes leurs institutions, étaient à la tête de la Grèce. A Sparte, tout était forcé, artificiel, contre nature, à force de vouloir se rapprocher de la nature. A Athènes, l'organisation exquise des Hellènes, leur amour du goût, de la beauté, du raffinement, reprenaient tout leur empire. Les lois différaient sans doute; mais les mœurs encore davantage; ces différences se retrouvaient dans la manière dont ils traitaient les femmes. Lycurgue imprima à celles de Sparte un caractère de dévouement exclusif aux succès militaires de la république, et cela aux dépens de toute qualité féminine, à commencer par la pudeur. Nous ne nous étonnerons donc point de ce que Justin regarde comme une singularité dans les prescriptions de ce législateur : à savoir, qu'il eût voulu que les filles se mariassent sans dot : « *Singulare illud Lycurgi, virgines sine dotes nu-* » *bere voluisse*. « Lib. 3, cap. 3. Il en déduit lui-même les

Digitized by Google

raisons lorsqu'il ajoute : « *Ut uxores eligerentur, non pecu-* » *niæ, severiusque matrimonia sua viri coercerent, cùm nul-* » *lis dotis frenis tenerentur.* » Cependant il faut bien croire que les dots s'introduisirent plus tard, puisque, dans les *Apophthegmes* de Plutarque, une jeune fille, interrogée quelle dot elle apporterait à son mari, répond : Ma pudeur. Alors, sans doute, Sparte était dégénérée des institutions de Lycurgue, comme Aristote le lui reproche. Quant à la succession proprement dite, les filles héritaient, à défaut de mâles, au moins du temps de Lysandre. Car nous voyons dans Élien (*Variar. histor.*, 64), que celui-ci étant mort, et sa pauvreté, jusque-là ignorée, venant à être connue, un jeune homme qui, du vivant du père, avait promis d'épouser sa fille unique, refusa et fut condamné par les éphores « comme préférant les richesses aux engagemens pris (1). » Donc il espérait que cette jeune fille hériterait des biens qu'on supposait à son père.

A Athènes, quand il y avait des enfans des deux sexes, le bien héréditaire passait toujours aux fils ; mais la fille avait droit à une dot (2). Cependant, si l'on en croit Plutarque dans sa *Vie de Solon*, ce législateur, aussi sévère en ce point que Lycurgue, avait supprimé les dots et restreint l'apport des femmes, en se mariant, à quelques vêtemens à leur usage (3). Mais cette rigueur, peu conforme aux mœurs attiques, subsista encore moins longtemps à Athènes qu'à Sparte, car on n'en trouve que peu ou point de traces chez les auteurs ; l'usage de la dot, au contraire, était si bien passé dans les mœurs, qu'une fille mariée sans dot passait presque pour une concu-

(1) « Τῶν συνθήκων τὸ πλοῦτον πρότιμῶν. »

(2) Gans, *Erbrecht*, dernier chapitre du premier volume. — Samuel Petit, *Leges atticæ*, bib. VI, tit. 6.

(3) Je n'ai sous les yeux en ce môment que la traduction latine. « *Dotes nuptiis abstulit et tantùm tria vestimenta ac parvi pretii instrumenta aliquot feminas afferre viris voluit.* »

Digitized by Google

bine. Lysitelès dans Plaute (*Trinummus*, act. III, sc. II), veut doter sa sœur en la mariant à un ami :

« *Ne mihi hanc famam differant*
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis quàmin matrimonium. »

Ainsi les frères héritiers dotaient leur sœur quand le père ne l'avait pas fait lui-même avant de mourir. Cette part des filles paraît avoir été ordinairement d'un dixième de l'héritage, comme chez les Hébreux (1). Il semble même que le père pouvait, par une disposition expresse, déshériter le fils au profit de la fille, puisque Chremès, dans Térence (*Heautont.*, act. V, sc. 2), voulant éprouver le sien, le menace de donner tous ses biens à sa sœur en la mariant (2).

A défaut de fils, les filles héritaient, et même leurs enfans, par préférence aux autres parens mâles (3) ; mais, dans ce cas, le plus proche parent de l'héritière devait l'épouser et se trouvait par ce fait dans la même position que s'il eût été adopté par la famille à laquelle il s'alliait. Si l'héritière était déjà mariée à un homme qui ne tînt par aucun lien de parenté à sa famille, ce parent avait le droit de faire casser le mariage, à moins que la fille ne renonçât à ses droits (4). C'est à un principe absolument semblable que se rattachaient la loi athénienne qui autorisait et prescrivait même le mariage d'un frère et d'une sœur consanguins, la loi lacédémonienne dont parle Clavier, qui permettait aux filles héritières de se marier à des étran-

(1) Cela semble résulter d'un passage d'Isée, *Disc.* IX.

(2) « *Ubi cui decuit primò, tibi non licuit per te mihi dare*
Abii ad proximos, tibi qui erant : eis commisi et credidi. »

Ces *proximi* sont la sœur et son mari.

(3) Isée, *Disc.* II, p. 392 : « Τοῖς ἐκ τῆς γνήσιας θυγατρὸς παῖσι γέγονοσι ἅπαντῶν τῶν πατρῴων κληρονομία προσήκει. »

(4) Samuel Petit, p. 444.

Digitized by Google

gers pourvu que ceux-ci se soumissent à la législation de la république, la loi de Milet, en vertu de laquelle une fille n'héritait qu'à la charge d'épouser un citoyen pauvre, et enfin la disposition analogue que nous avons trouvée chez les Hébreux. Toutes ces prescriptions avaient pour but de conserver la fortune dans les familles et dans l'État (1).

Ces divers points de la jurisprudence athénienne relativement à la succession des femmes ressortent clairement du neuvième discours d'Isée. On y voit comment la succession d'Aristarque, qui avait eu quatre enfans, deux fils et deux filles, se trouva en définitive dévolue de droit à l'une d'elles, mère de l'orateur. Des deux fils, l'un Cyronidès, passa par l'adoption dans une autre famille, de sorte qu'il n'eut plus de droits à exercer dans la succession paternelle (2). Restait l'autre fils, Démocharès, qui devint héritier (3). Ainsi jusque-là on ne tient pas compte des filles; mais Démocharès étant mort jeune, le droit de celles-ci fut ouvert, et l'une d'elles étant aussi venue à mourir, ce fut ainsi, dit Isée, que ma mère devint héritière de tout le patrimoine (4). La fille d'Aristarque n'hérite donc qu'après la mort de celui de ses frères qui est resté dans la maison et

(1) Dans l'Andorre, dont la législation a conservé un caractère tout primitif, les filles qui héritent à défaut de mâles, loin de chercher un riche mariage, épousent un cadet qui ajoute leur nom au sien et vient s'établir dans leur héritage. Ainsi se perpétuent les biens et les familles. L'auteur à qui nous empruntons ces détails en a connu une qui, depuis sept à huit cents ans, avait conservé le nom sans interruption, les biens sans augmentation ni diminution. Deux fois elle se serait éteinte sans un mariage semblable. (*De l'Andorre*, broch. in-8; Toulouse, 1823.)

(2) « Κύρωνιδὴς ἐξεποίηθη εἰς ἕτερον οἶκον, ὥστε αὐτῷ τῶν χρημάτων οὐδὲν ἔτι προσῆκεν. »

(3) « Δημοχαρὴς υἱὸς κληρονόμος κατέςη. »

(4) « Τούτου καὶ παιδὸς ἀποθανοντος καὶ τ'ἕτέρας ἀδελφῆς, ἡ μήτηρ ἡμὴ ἐν παντὶ τῷ οἴκῳ ἐπίκληρος ἐγένετο. »

Digitized by Google

sous la puissance paternelle. Ce n'est pas tout : la suite du discours nous apprend que la jeune héritière s'étant mariée à un autre qu'au plus proche agnat, celui-ci menaça de faire rompre le mariage afin de l'épouser avec la dot, et que les deux époux, dans la crainte de voir briser des nœuds qui leur étaient chers, aimèrent mieux renoncer à la pétition d'hérédité.

Dans le discours VI du même auteur, p. 488, on voit que la loi admettait la sœur germaine à la succession du frère *ex æquo* avec le fils d'une autre sœur ; mais que, pour les biens des autres agnats, elle donnait la préférence aux héritiers du sexe masculin ; car, ajoute-t-il, les mâles et leurs descendans qui sont à leurs droits excluent les femmes, quand même ils seraient d'un degré plus éloigné. Malgré ces restrictions, il paraît que le mouvement progressif de la société permit par la suite aux femmes grecques d'acquérir une grande influence patrimoniale, puisqu'Aristote (*Ethic.*, liv. 7), après avoir fait observer qu'elles sont rarement maîtresses chez elles, ajoute qu'il en est autrement des riches héritières (1), et qu'ailleurs (*Polit.*, liv. 1, chap. 9) le même auteur affirme qu'à Sparte elles avaient fini par posséder les deux cinquièmes du territoire.

Des institutions à peu près analogues à celles de l'ancien droit attique régnaient dans les villes libres, et même dans quelques états monarchiques de l'Asie mineure (2).

Rome, à l'époque où elle forma sa constitution et ses mœurs, alors qu'après l'expulsion des rois elle s'organisa en république municipale et aristocratique, se trouva sous l'influence de l'esprit de propriété et de famille qui régnait dans les nations aborigènes du Latium, esprit dur et austère, tout différent des

(1) Quæ indotata est, ea demùm in potestate est viri, dit Megadorus, dans Plaute, *Aulularia*.

(2) V. Cicéron, *Pro Flacco*, 72, 75 (XXX), et Gaius, *Comment.*, I, § 193.

Digitized by Google

mœurs faciles dont s'accommodent les monarchies et même les grandes républiques modernes. Cette position particulière porta les Romains à faire une question d'État de la condition civile des femmes (1), et à les traiter avec plus de sévérité que l'Étrurie qui leur offrait le modèle de son antique civilisation, que la grande Grèce qui avait donné l'exemple d'une réforme, même en ce qui touche la tutelle à laquelle les femmes étaient soumises, chez les Grecs, pour tous les actes importans de la vie (2), enfin, sous certains rapports, que la Grèce elle-même, à laquelle cependant ils empruntaient la plupart de leurs lois civiles.

Loin de confondre la femme dans le régime général de la famille, on l'en détacha, , au contraire, pour la soumettre à une constitution spéciale, plus étroite et plus rigide, et si la loi romaine nous offre, parmi les législations anciennes, ce trait saillant, qu'il ne paraît pas qu'aucune différence de sexe ou de primogéniture ait jamais produit chez elles une inégalité de droit relativement à la succession en ligne directe descendante, nous verrons que cette faculté même fut entourée de mille précautions destinées à en restreindre les effets, et que, pour les autres capacités civiles, la femme fut enlacée dans des liens qui accusent la rudesse des vieilles mœurs romaines.

La plus lourde de ces chaînes était la tutelle perpétuelle, institution qui soumettait la femme à la surveillance indéfinie de

(1) *Du vrai caractère de la loi Voconia*, mémoire lu à l'Acad. des sc. morales. par M. Giraud (d'Aix); Paris, 1841, p. 9. Ce judicieux mémoire, qui résume les travaux sur le même sujet de Baudoin, Bouchaud, de MM. Kind, Zimmern, Savigny, etc., nous a fourni, avec Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. XXVII, et la savante *Dissertation* de Perizonius, Leyde, 1740, in-12, le fonds de l'exposé que nous donnons ici de la succession des femmes chez les Romains.

(2) Saumaise, *De modo usurarum*, p. 165, et Buddée, *Comm. ling. græc.*, p. 44.

Digitized by Google

ses proches, et la frappait d'impuissance pour disposer de ses biens à leur préjudice (1). *Veteres enim*, dit Gaius, *voluerunt feminas etiamsi perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem, in tutelâ esse* (2). Le fils de famille était libéré de la tutelle par le bénéfice de l'âge ; la femme n'en sortait que pour passer sous la puissance maritale, *manus*, qui se confondait avec la puissance paternelle du chef de la famille, laquelle était elle-même une espèce de souveraineté. Car, ainsi que le remarque Gibbon (3), une fiction qui n'était ni rationnelle ni délicate, donnait à la mère de famille l'étrange caractère de sœur de ses enfans et de fille de son époux (4), d'où lui venait, selon *Aulu-Gelle* (*Noct. artic.*, 18, 6), ce nom même de mater familias : « *Quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam* » *quoque mariti et in sui hærediis locum venisset.* »

Ainsi la vie tout entière de la femme était absorbée par la puissance paternelle ou par la puissance maritale, ou par la puissance tutélaire (5) : « *Majores nostri*, dit Tite-Live (XXXIV, » 2), *feminas voluerunt in manu esse parentum, fratrum*, » *virorum.* » La capacité de succéder pouvait seule la consoler de l'injustice du droit à son égard.

Trois causes générales pouvaient ouvrir un droit successoral au profit d'une femme : 1° la puissance paternelle, 2° le mariage, 3° la parenté.

1° *La puissance paternelle.* Le lien le plus proche de la fa-

(1) Gaius, *Comment.* 1, § 192. — 11, § 112 et 118.— Cicer., *Pro Flacco*, 34. — Heinecc., *Antiq. rom.*, 46, 1, t. 13, § 17.

(2) *Comment.*, 1, § 144.

(3) *Décadence*, ch. 44.

(4) *Loco filiarum habeantur quæ in viri manu sunt.* (Gaius, *Comment.*, 1, § 136. — *Te isti virum do.... patrem.* (Terent., *Andr.* 1, 15.)

(5) On trouve des exemples de femmes en tutelle jusque sous Constantin. (Loi 2 *Cod. Theod.*, *De tutel. creand.*) Les traces de cette tutelle ne disparaissent complètement que sous Justinien.

Digitized by Google

mille est celui du père aux enfans. Toutes les législations le reconnaissent ; mais la législation romaine le détermine par le caractère spécial de la *puissance*, et, comme la fille est aussi bien en la puissance que les mâles, elle est appelée aussi à la succession « *Lex duodecim Tabularum*, dit Paulus (*Sentent.*, lib. IV, tit. 8, § 22), *sine ullâ discretione sexus agnatos admisit*, » et Justinien (*Instit.*, lib. 3, tit. 2, § 3), parlant de la même loi : « *Simplicitatem legibus amicam amplexa simili modo omnes agnatos sivè masculos sivè feminas cujuscumque gradûs, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat.* » Ainsi point de distinction de sexe ni pour les héritiers siens, ni pour les agnats. La fille partageait également avec ses frères l'héritage du père sous la puissance duquel elle se trouvait ou elle s'était trouvée avec eux. Tel fut le droit dès les premiers temps de la république, tel il resta plus tard, sans que la loi Voconia lui ait porté aucune atteinte, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.

Pour n'en citer qu'un exemple, nous nous bornerons à rappeler ce fait qui se trouve dans Appien (Ἐμφύλ., 4). Thoranius, apprenant que son fils l'a fait mettre par Antoine sur la liste des proscrits, pour s'emparer de sa succession, avertit sa fille « de ne pas prendre sa part des biens paternels, de peur que son frère ne lui fasse éprouver le même sort (1). » La mère n'ayant jamais eu la puissance, ses enfans ne lui succédaient point, ou du moins ne venaient qu'au rang de *cognats*. C'est pourquoi Polybe, racontant que Scipion l'Africain abandonna à sa sœur l'héritage maternel, ajoute que légalement elle n'y avait aucun droit (2). Le sénatus-consulte Orphitien, rendu sous Marc-

(1) « Μὴ μεταχεῖν τῶν πατρῴων, μὴ κἀκεῖνον ὁ ἀδελφὸς αἰτήσαιτο παρὰ Ἀντωνίου. »

(2) « Ἧς οὐδὲν αὐταις προσῆκε κατὰ νόμους. » *Excerpt. de virt. et vit.*, 462.

Digitized by Google

Aurèle, donna par exception aux enfans le droit de succession sur les biens de leur mère, en premier ordre. Les enfans excluront désormais les agnats, après lesquels ils venaient auparavant. De même les enfans de la fille n'étant point sous la puissance de leur aïeul maternel ne venaient à sa succession qu'au rang des *cognats*, tandis que les petits-enfans par mâles représentaient leur père et passaient même avant les agnats (1). Cette préférence, que le texte cité en note attribue à une prédilection pour la descendance mâle, s'explique, on le voit, par le même principe que la disposition précédente, à savoir la puissance considérée comme source de la succession des enfans. Ce fut encore par exception que les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius accordèrent aux petits-fils le droit de succéder à leurs grands-pères maternels; car ces droits ne leur furent donnés que sous déclaration d'un tiers ou d'un quart réservés aux héritiers de l'ancien droit (2). Justinien seul dispensa les enfans de la fille de cette réduction du quart (3).

Voyons maintenant la succession des femmes en ligne ascendante. La mère, n'ayant point la puissance, n'avait pas non plus le *jus peculii* en vertu duquel, dans le principe, le père retenait la fortune de son fils prédécédé (4). Elle n'avait donc point le droit de succéder à ses enfans, et, lors même qu'elle était *in manu*, elle ne leur succédait qu'au rang des agnats (5).

(1) « *Vetustas ex masculis progenitos plus diligens solos nepotes vel neptes qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et juri agnatorum eos anteponebat; nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ sivè paternæ, sivè maternæ successionem.* » (*Instit.*, lib. III, tit. 1, § 15.)

(2) Cod. Theod., *Constit.*, 4, § 2, *De legitimis heredibus.*

(3) Lois, 13, 14, *Cod. de legit. hered.*

(4) Digest., L. 2, *De castrensi peculio.*

(5) Gaius, *Instit.*, III, 24.

Digitized by Google

Claude et ensuite Adrien accordèrent à la mère qui avait le *jus liberorum* le droit de succéder à l'exclusion des agnats ; mais, à défaut de descendans du père et des frères consanguins, elle dut partager avec la sœur consanguine (1). Constantin modifia ce droit de la mère en la réduisant aux deux tiers lorsqu'il existait un oncle paternel ou des descendans de celui-ci ; mais en lui attribuant le tiers restant de l'hérédité, quand même elle n'avait pas le *jus liberorum*, dans le cas où elle ne concourait qu'avec des agnats, qui l'excluaient auparavant (2). Par une constitution de Théodose et de Valentinien, ce *jus liberorum* ne fut plus exigé dans le cas de concurrence avec l'oncle paternel et ses enfans ; mais la mère dut laisser un tiers au frère émancipé qu'elle excluait jadis (3). Enfin Justinien (4) dégagea tout-à-fait le droit de succession de la mère de ce *jus liberorum*. Le frère et le père n'exclurent plus la mère ; si elle concourait avec des frères et sœurs, elle prenait une part virile (5) ; si avec des sœurs seulement, elle avait la moitié ; si avec le père et des frères et sœurs, elle avait les deux tiers de l'usufruit (6). C'est en passant par ces vicissitudes et ces complications diverses que le droit de succession de la mère parvint à se placer définitivement en concurrence avec celui du père et des frères dans la novelle 118, où le lien du sang, isolé de toute autre circonstance, fut reconnu comme la seule base du droit de succéder (7).

2° *Le mariage*. Le mariage, considéré comme ouverture de droits successifs au profit des femmes, se confond avec la puis-

(1) Ulpien, fragm. XXIV, 8.
(2) *Cod. Theod.*, Constit., I, *De legit. hered.*
(3) *Ibid.*, Constit., 7.
(4) *Cod.*, l. II, *De jure liberorum.*
(5) *Instit. de Sc. Tertul.*, § 5.
(6) *Cod.*, l. VII, *Ad Sc. Tertul.*
(7) Giraud, *Mémoire*, p. 48.

Digitized by Google

sance paternelle, puisque, grâce à la fiction dont nous avons exposé plus haut les caractères, l'épouse avait les mêmes droits sur la succession du mari que la fille sur celle de son père. S'il mourait sans enfans, elle héritait de tous ses biens, comme la courtisane Larentia dont parle Macrobe (liv. 1., cap. 10), et qui, épousée par le riche Tarrutius, recueillit seule après sa mort son immense fortune. Si le défunt laissait des enfans, la femme partageait également avec eux (1). Quand le mariage libre vint plus tard effacer presque toutes les traces de la *manus* ancienne, et, entre autres, le droit de succession de l'épouse considérée comme fille, le préteur introduisit la possession de biens *undè vir et uxor ;* mais elle n'avait lieu que lorsqu'il n'y avait aucun parent. Le mariage ne prenait donc dans la famille que le dernier rang, et le cognat le plus éloigné excluait l'époux. Des tentatives qui paraissent avoir été faites, dans les derniers temps de l'empire, pour assimiler les époux aux cognats, sont repoussées par une constitution de Théodose le jeune, de l'an 428.

3° *La parenté*. La simple parenté, ou succession collatérale, était le troisième rapport et le plus éloigné qui pût faire venir l'héritage aux mains des femmes. La loi des XII tables, comme nous l'avons vu, appelait indistinctement à la succession les agnats, de quelque sexe ou de quelque degré qu'ils fussent. Le plus proche excluait les autres : « *Agnatus proximus familiam habeto.* » Mais il paraît qu'une influence, que nous allons caractériser tout à l'heure, eut assez de pouvoir pour faire étendre, par la pratique et la jurisprudence, les restrictions du droit successoral des femmes résultant de la parenté. Malgré les termes généraux de la loi, on imagina de distinguer le sexe à un certain degré de l'agnation, et les femmes ne purent plus recueillir une succession par droit de consanguinité qu'autant

(1) Dion. Halyc., lib. II, cap. 4.

Digitized by Google

qu'elles furent sœurs du défunt. Le résultat de cette jurisprudence fut d'exclure presque absolument les femmes des successions *ab intestat*, jusqu'au temps où le préteur les admit à la possession de biens qu'il accordait à raison de la proximité *unde cognati;* mais, rangées dans cet ordre, les femmes n'arrivaient encore à la succession qu'autant qu'il n'y avait aucun agnat ni cognat plus proche (1). *Feminæ ad hereditates legitimas ultrà consanguineas successiones non admittuntur. Idque jure civili voconiana ratione videtur effectum* (2).

Ces derniers mots amènent naturellement à se demander quelle était cette loi *Voconia* dont l'analogie, l'esprit (*ratio*), se faisait sentir jusque dans les successions légitimes, bien qu'elle ne fût faite, ainsi que nous allons le voir, que pour les successions testamentaires.

Malgré la précaution de la loi des XII tables, de ne point admettre à l'hérédité les parens par femmes qui auraient transporté les biens dans une autre famille, cet effet redouté avait lieu quand une femme héritière se mariait. D'un autre côté, lorsqu'une maison devait sa fortune à une femme, l'autorité du mari devenait plus difficile, et la puissance domestique, élément si important de la constitution de l'État, était ébranlée. Mariée, l'usage des biens extrà-dotaux lui ouvrait une nouvelle source d'indépendance; non mariée, elle pouvait, malgré le frein de la tutelle, dissiper une partie notable de sa fortune, puisque, grâce au relâchement de la jurisprudence à cet égard, c'étaient, dit Cicéron, les tuteurs qui étaient en la puissance des femmes, et non les femmes en celle des tuteurs (3). De là, vers le milieu du VIe siècle de Rome, entre la première et la deuxième guerre

(1) *Instit.*, lib. III, tit. 2, § 3.
(2) Pauli sentent., lib. IV, tit. 9, § 3.
(3) Cicero, *Pro Murenâ*, XII.

Digitized by Google

punique, un parti dont Caton, représentant du vieil esprit romain, rebelle aux progrès de la civilisation, fut la personnification la plus complète. Saper l'influence d'un sexe qu'il détestait (1), restreindre en toute occasion la participation des femmes aux droits civils et politiques (2), raffermir à la fois l'État et la famille qu'il voyait compromis tous deux par leurs envahissemens (3), telle fut, après l'anéantissement des ennemis de la république, la seconde passion de sa vie, son autre *delenda Carthago*. Ce fut l'an 585 de Rome (4) que Voconius Laxa, tribun du peuple, appuyé par Caton *voce magna et bonis lateribus*, proposa la loi à laquelle son nom est resté attaché. Le texte en est perdu, ainsi que la partie du 41e livre de Tite-Live qui y avait rapport, de sorte que, sur ce point important pour l'histoire des mœurs et de la législation romaine, le champ est resté ouvert aux conjectures.

Il ne faut pas oublier qu'un parti puissant, qui avait pour lui les sentimens de la nature et celui du progrès, qui avait déjà, lors de la discussion de la loi Oppia, relative à la répression du luxe des femmes, combattu avec succès les exagérations du vieil esprit romain, parti que j'appellerai celui des femmes, se retrouva en présence des auteurs de la loi, et qu'ils eurent à compter avec lui. Cette loi ne put donc être autre chose qu'une transaction. Il ne put s'agir de fermer absolument l'accès de la propriété aux femmes, puisque, des trois moyens

(1) « *Date frenos impotenti naturæ et indomito* ANIMALI ! » (Caton, dans Tite-Live, XXXIV, 2.

(2) «*Recensete omnia muliebria jura, quibus licentiam earum alligaverint majores nostri, per quæque subjecerint viris : quibus omnibus constrictas viæ tamen continere potestis.* » (*Ibid.*, 3.)

(3) « *Si quisque nostrum jus et majestatem viri retinere instituisset, minus cum universis feminis negotii haberemus.* (*Ibid.*, 2.) — *Si exæquari ad extremum viris patiemini, tolerabiles vobis eas fore creditis? Extemplò simùl pares esse cœperint, superiores erunt.* »

(4) Je suis pour la date M. Giraud, *Mémoire*, p. 23.

Digitized by Google

de l'acquérir, les donations, les successions et les dispositions testamentaires; le premier était hors de question et d'ailleurs peu usité à Rome; d'un autre côté, toucher directement aux successions *ab intestat* eût été trop vouloir et entraver l'ordre naturel et légal des transmissions dans ses dispositions fondamentales. On se borna donc à proposer des modifications importantes à la liberté de tester et à la faculté de recevoir par testament, relativement aux femmes. La loi Voconia fut faite, dit Montesquieu (*Esprit des lois*, livre 22), pour régler les richesses et non la pauvreté. Elle entendit priver les femmes des successions considérables, et non de celles qui ne pouvaient entretenir le luxe. *Commodiùs videbatur ità jura constitui ut* PLERUMQUE *hereditates ad masculos confluerent* (1). Telles sont les expressions dont se sert Justinien, et Aulu-Gelle confirme cette interprétation en qualifiant la loi *de coercendis mulierum hereditatibus* (*Noctes att.*, 20, 1).

Ainsi donc, 1° la loi *Voconia* ne s'appliquait qu'aux successions testamentaires (2). 2° Elle ne s'appliquait pas à toutes ces successions. Quelles étaient celles auxquelles elle s'appliquait? Dion et Gaius vont nous l'apprendre : « *Mulier*, dit le premier (*liv.* II, 274), *quæ ab eo qui centum millia æris census est per legem Voconiam heres institui non potest;* » et le second : « Τῶν τε γυναικῶν τισι καὶ παρὰ τὸν Οὐοκωνείειον νόμον, καθ' ὃν οὐδεμία αὐτῷ οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν, συνεχώρησε τοῦτο ποιεῖν (liv. 56, 10). Il résulte

(1) *Instit.*, lib. III, tit. 2, § 3.

(2) C'est ce qui résulte évidemment des textes des auteurs anciens où il est fait allusion à cette loi : « *Legem tulit ne quis heredem mulierem instituerat.* » (*Epitom.*, Tit.-Liv., lib. 41. — « *Sanxit.... ne quis heredem virginem, neve mulierem faceret.* » (Cicér. *c. Verrem*, II.) — « *Lata est etiam illa lex Voconia, ne quis heredem feminam faceret, nec unicam filiam.* » (Saint Augustin, *De civit. Dei*, lib. III, cap. 21.)

de ces deux textes combinés et de leur interprétation, soupçonnée par Perizonius et complétée par M. Giraud (1), que l'incapacité de disposer au profit des femmes ne s'appliquait qu'à ceux qui étaient inscrits sur le cens pour la somme de 100,000 as, et qui formaient précisément la première classe des *censi*. Mais dans cette mesure encore, elle contrariait trop ouvertement la libre disposition des biens et les sentimens naturels pour que son exécution ne rencontrât pas de difficultés. L'opinion publique ne tarda pas à s'élever contre elle, et Cicéron et S. Augustin prêtèrent à ces critiques l'autorité de leur nom (2). On ne se contenta pas de la critiquer, on chercha à l'éluder par tous les moyens. En vain fit-on jurer de l'observer (3), le droit du sang fit taire le droit politique.

Un premier moyen d'éluder la loi se rencontrait dans cette condition même du cens qui était exigée pour son application, soit que, dans l'intervalle d'un cens à l'autre, la fortune rapidement accrue n'eût pas été inscrite par les censeurs, soit que les pères, comme le dit Montesquieu, omissent absolument et de propos délibéré de s'y faire inscrire, pour pouvoir laisser leur succession à leur fille. Telle était la position d'Annius dont parle Cicéron (*in Verrem*, act. 2, lib. I, 41) : « *Is quum haberet unicam filiam, neque census esset, quod natura hortabatur, lex nulla prohibebat, fecit ut filiam bonis suis heredem institueret.* »

Mais ce moyen présentait bien des inconvéniens, et, sans entrer ici dans le détail des effets de l'inscription et de la non-

(1) Perizonii *Dissertatio*, p. 139. Giraud, *Mémoire*, 25 et suiv. M. de Savigny, dans sa *Dissertation* sur la même loi, n'adopte pas cette interprétation.

(2) « *Quæ quidem lex, utilitatis virorum gratiâ rogata, in mulieres plena est injuriæ.* » (*De republ.*, III, 10.)—« *Quâ lege quid iniquius dici aut rogari possit ignoro.* » (Saint Augustin, *loc. cit.*)

(3) Cicéron, *De finibus*, II, 17, 55.

Digitized by Google

inscription au cens, pour lequel on peut comparer Niebuhr et Montesquieu, il nous suffira de dire que le remède pouvait paraître à quelques personnes presque aussi fâcheux que le mal. Du désir toujours plus vif d'échapper autrement à cette loi odieuse naquit une institution juridique qui plus tard prit un grand développement, et se maintint avec un autre esprit, même après l'abolition de la loi Voconienne, nous voulons parler des *fidéi-commis*. « On instituait, dit Montesquieu, un héritier capable de recevoir par la loi, et on le priait de remettre la succession à une personne que la loi en avait exclue. Cette nouvelle manière de disposer eut des effets bien différens. Les uns rendirent l'hérédité, et l'action de Sextus Peduceus (1) fut remarquable. On lui donna une grande succession ; il n'y avait personne dans le monde que lui qui sût qu'il était prié de la remettre : il alla trouver la veuve du testateur et lui donna tout le bien de son mari.

Les autres gardèrent pour eux la succession, et l'exemple de P. Sextilius Rufus fut célèbre encore, parce que Cicéron l'emploie dans ses disputes contre les Épicuriens (2). « Dans ma jeunesse, dit-il, je fus prié par Sextilius de l'accompagner chez ses amis, pour savoir d'eux s'il devait remettre l'hérédité de L. Fadius Gallus à Fadia, sa fille. Il avait assemblé plusieurs jeunes gens avec de très-graves personnages, et aucun d'eux ne fut d'avis qu'il donnât plus à Fadia que ce qu'elle devait avoir par la loi Voconienne, (3) etc. »

Cet exemple nous amène naturellement à parler du second point réglé par cette loi. Nous venons de parler de l'institution

(1) *De finibus*, 11, 16.

(2) *Ibid.*, 17.

(3) « *Nemo censuit plus Fadiæ dandum quàm posset ad eam lege Voconiâ contingere.* » V. les réflexions de Montesquieu à ce sujet (*Esp. des lois*, loc. cit.).

Digitized by Google

d'héritier, et l'on sait quelle était la portée de cette clause; puisque c'était la condition essentielle de la validité de tout testament. Mais la loi ne borna pas sa prévoyance aux transmissions opérées par cette voie; elle l'étendit encore aux simples legs. On conçoit, en effet, que si on avait pu léguer autant que l'on aurait voulu, les femmes auraient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvaient obtenir comme succession. Il y eut donc dans la loi Voconia une seconde disposition générale dans ses termes, et qui semblait faite pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par des legs que l'héritière refusât de l'accepter; mais qui, dans la pensée intime et véritable du législateur, avait pour but d'exclure les femmes des simples legs qui dépasseraient une certaine quotité (1). Les témoignages de Cicéron (2), de Théophile (3), de Gaius (4) et de Quintilien (5) sont unanimes sur ce chef de la loi, d'après lequel il y eut lieu à la réduction d'un legs toutes les fois qu'il dépassait la portion de l'héritier institué, sans que jamais la femme légataire pût avoir plus de la moitié des biens. Par conséquent nul ne put laisser par voie de legs à une femme plus de la moitié de son bien, à moins qu'il ne fût pas *census*, ou qu'il le fût pour une valeur inférieure à 100,000 as.

Voilà les deux dispositions connues, certaines, de la loi *Voconia*. Quelques auteurs ont cru qu'elle en renfermait une troi-

(1) Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. 27, et Giraud, *Mémoire*, p. 38.

(2) « *Quid, si plus legavit, quam ad heredem, heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei qui census non sit licet?* » *Verrin.*, 1, 43. — V. aussi le passage *De finibus*, traduit plus haut.

(3) « Ἐτέθη ὁ βωκονιὸς νόμος, ὅς εἶπεν, μηδὲν πλέον λαμβάνειν τὸν λεγαταρίον τοῦ κληρονόμου. » (*Paraph.*, lib. II.)

(4) « *Ideò posteà lata est lex Voconia quâ cautum est ne cui plus legatorum nomine mortisve causâ capere liceret, quàm heredes caperent.* » (II, § 226.)

(5) *Déclamation* intitulée *Fraus legi Voconiæ*: « *Quæ lex tamen qualis est? Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare.* »

Digitized by Google

sième, ayant pour objet d'introduire dans la succession *ab intestat* les mêmes restrictions de capacité que les deux autres avaient portées dans la succession testamentaire. Cette opinion, soutenue par Perizonius, Heineccius, tout récemment encore par M. Gans, et que Montesquieu lui-même semble avoir partagée, a été combattue par Cujas, Baudoin, Hotman, Savigny, et enfin par M. Giraud dans le *Mémoire* que nous avons cité. Ce qui a contribué à l'erreur des premiers, c'est l'influence incontestable que la loi Voconia a exercée sur la succession des femmes en général, et notamment sur les successions légitimes en ligne collatérale, influence qu'ils ont transformée en disposition expresse par une fausse interprétation du passage déjà cité de Paul : « *Idque jure civili Voconianâ ratione videtur effectum.* » Mais si la doctrine que nous adoptons laisse encore quelque obscurité dans certains cas, l'opinion contraire reçoit des démentis continuels de tous les textes et de tous les évènemens du droit de succession chez les Romains.

Il est difficile de dire au juste quand la loi *Voconia* fut abolie ou tomba en désuétude. Le passage de Dion Cassius, cité plus haut, et où il est dit qu'Auguste permit à certaines femmes de recueillir des héritages de plus de 100,000 as, ce qui n'était permis à aucune d'après la loi *Voconia* (1), n'impliquerait pas contradiction avec le témoignage d'Aulu-Gelle qui dit que de son temps (150 ans environ après Jésus-Christ), cette loi était *obliterata et operata civitatis opulentiâ* (2) ; mais ne s'accorderait pas avec ceux de Gaius (3) et de Pline le jeune (4)

(1) V. ci-dessus, p. 22. Un autre passage du même auteur, liv. LVI, paraît se rapporter à la loi Voconia : c'est celui où Auguste demande au sénat l'autorisation de laisser à sa femme Livie le tiers de son héritage : « Τοσοῦτον αὐτῇ καὶ παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν δυνηθῆναι. »

(2) *Noct. att.*, XX, 1.

(3) V. ci-dessus, p. 22.

(4) « *Locupletabant et fiscum et ærarium non tamen Voconiæ et Juliæ*

qui semblent dire qu'elle était encore en vigueur au moment où ils écrivaient. Mais ces derniers textes ne sont pas suffisamment explicites dans ce sens, et nous allons prouver que bien avant ces deux auteurs, qui vivaient sous Trajan, Adrien, et Antonin-le-Pieux, la loi *Voconia* avait cessé d'être appliquée, au moins dans quelques-unes de ses parties. D'abord Sénèque (1), dans le beau passage qu'il nous a conservé du plaidoyer de Montanus Votienus pour Galla Numisia, héritière *ex unciâ* de son père et accusée de l'avoir empoisonné, offre une preuve éclatante que l'ancienne prohibition « *ne heredem filiam faceret, nec unicam* » n'avait plus d'application. « *Unciam nec filiæ deberi, nec veneficæ. In paternis tabulis filiæ locus aut suus debetur, aut nullus. Relinquis nocenti nimium, innocenti parum; non potest filia tam angustè paternis tabulis adhærere, quas aut totas possidere debet, aut totas perdere.* » Pline le jeune lui-même cite dans ses lettres, et sans commentaire, plusieurs exemples de femmes instituées héritières : celui de Mundia Quadratilla qui avait laissé à sa petite-fille un tiers de son héritage (2) ; celui de Domitius Tullus qui avait institué sa fille et qui, ajoute l'auteur, *melior apparuit morte quàm vitâ* (3). Remontons jusqu'à Tibère : Valère Maxime nous parle d'un certain Tuditanus (4) connu pour sa folie, qui avait institué sa fille héritière. Les héritiers du sang voulurent faire annuler le testament ; mais les centumvirs, regardant à l'équité de la disposition plutôt qu'à l'état mental du testateur, en

leges, quàm majestatis singulare et unicum crimen,... penitùs sustulisti. » (Panegyr., 42.)

(1) *Controvers.*, 28.

(2) *Lib.* VII, *epist.* 24.

(3) *Lib.* VIII, *epist.* 18.

(4) Lib. VII, cap. 8 : ex. 1. « *De Tuditano certæ et notæ insaniæ homine; testamento is filiam instituit heredem, quod Longus sanguine proximus hastâ judicio subvertere frustrà conatus est.* »

Digitized by Google

maintinrent la validité. Supposera-t-on que tous ces individus se trouvaient au-dessous du cens fixé par la loi? Voici un exemple encore plus ancien et pour lequel cette explication ne paraîtra pas admissible. Il est tiré de Plutarque (*In Cat. min.*). Cet auteur rapporte que Q. Hortensius fit son héritière, ἀπέλιπε κληρονόμον, sa femme Marcia, et il s'agissait d'un héritage considérable, χηρεύουσαν ἐπὶ χρήμασι πολλοῖς.

Quant à l'influence des lois Pappiennes sur la loi *Voconia* et à l'abolition graduelle des antiques sévérités contre les femmes par le droit commun des successions, nous ne pouvons mieux faire que de laisser parler Montesquieu :

« Les guerres civiles firent périr un nombre considérable de citoyens. Rome, sous Auguste, se trouva presque déserte; il fallait la repeupler. On fit les lois Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvait encourager les citoyens à se marier et à avoir des enfans. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtaient aux vues de la loi, les espérances de succéder, et de les diminuer pour ceux qui s'y refusaient, et comme la loi Voconienne avait rendu les femmes incapables de succéder (1), la loi Pappienne fit dans certains cas cesser cette prohibition.

» Les femmes, surtout celles qui avaient des enfans, furent rendues capables de recevoir en vertu du testament de leurs maris (2); elles purent, quand elles avaient des enfans, rece-

(1) On sait comment, dans le système que nous avons développé, il faut modifier ce passage et quelques autres que nous avons conservés, pour ne pas détruire l'ensemble des déductions de l'auteur qui sont généralement justes.

(2) Quintilien, *Instit. orat.*, II, 2, nous apprend que, de son temps, l'épouse sans enfans ne pouvait être instituée héritière par son mari : « *sed poterat huic decima matrimonii nomine relinqui.* » Observons à ce sujet que les lois Pappiennes, qui abolirent quelques-unes des prohibitions de la loi *Voconia*, en firent revivre quelques autres qui, sans cela, seraient tombées en désuétude avec l'ensemble de la loi.

Digitized by Google

voir en vertu du testament des étrangers ; tout cela contre la disposition de la loi Voconienne: et il est remarquable qu'on n'abandonne pas entièrement l'esprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne permettait à un homme qui avait un enfant (1) de recevoir toute l'hérédité par le testament d'un étranger; elle n'accordait la même grâce à la femme que lorsqu'elle avait trois enfans.

» Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avaient trois enfans capables de succéder qu'en vertu du testament des étrangers; et qu'à l'égard de la succession des parens, elle laissa les anciennes lois et la loi Voconienne dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

» Rome, abîmée par les richesses de toutes les nations, avait changé de mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes... Les anciennes lois de Rome avaient commencé à paraître dures; et les préteurs ne furent plus touchés que des raisons d'équité, de modération et de bienséance.

» ..... Les mêmes causes qui firent restreindre la loi qui empêchait de succéder, firent renverser peu à peu celle qui avait gêné la succession des parens par femmes. Ces lois étaient très-conformes à l'esprit d'une bonne république, où l'on doit faire en sorte que ce sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge et coûteux, il faut y être invité et par les richesses que les femmes peuvent donner, et par l'espérance des successions qu'elle peuvent procurer. Ainsi, lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le système fut changé sur les successions: les préteurs appelèrent les parens par les femmes au défaut des parens par

(1) « *Quod tibi filiolus, vel filia nascitur ex me*
Jura parentis habes; propter me scriberis heres. »
JUVÉNAL, sat. 9.

Digitized by Google

mâles, au lieu que, par les anciennes lois, les parens par femmes n'étaient jamais appelés (1). » Justinien acheva, nous verrons sous quelle influence, d'effacer toute distinction entre les sexes et leur descendance, quant aux successions. «Il crut suivre la nature même, dit excellemment notre auteur, en s'écartant de ce qu'il appela les embarras de l'ancienne jurisprudence. » Voilà donc par quelles vicissitudes la législation romaine avait passé pour revenir, de la famille politique qu'elle avait construite péniblement à grand renfort de fictions légales, à la famille naturelle qu'il lui fallut reconnaître en définitive pour le chef-d'œuvre et le terme de la société!

Nous avons suivi la condition de la femme, particulièrement en ce qui a rapport à l'hérédité, à travers les transformations successives de la société primitive, enfin dans les gouvernemens les mieux policés de l'antiquité païenne; et comme la disposition de la fortune est l'acte principal de l'administration domestique, nous avons vu ses droits à cet égard s'étendre à mesure que la constitution sociale s'éloignait de l'état de famille. La propriété, nulle d'abord pour elle, commence par quelques dons mobiliers, s'accroît par l'établissement de la dot, se consolide plus tard par la possession de la terre, à laquelle semble se joindre, en certains cas, la souveraineté. Mais quand la femme arrive enfin, au défaut des mâles, à l'hérédité du patrimoine, la loi, jalouse, se hâte presque toujours de lui adjoindre l'homme pour profiter de cette bonne fortune; elle ne veut pas que la terre, plus que le nom, suive la femme dans une famille étrangère. Rome prend d'autres moyens pour arriver au même but. Elle laisse plus de liberté aux successions légitimes, favorise les dots qu'elle proclame d'ordre public (2); c'est autour des dispositions testamentaires qu'elle accumule

(1) *Esprit des lois*, liv. 27.

(2) « *Interest reipublicæ dotes salvas esse.* »

Digitized by Google

les entraves. Mais, à Rome comme en Grèce, la civilisation marche, elle renverse une à une ces barrières impuissantes, et, à chaque pas que l'homme fait vers elle, la femme fait un pas vers l'égalité avec l'homme; toutefois il faudra une révélation nouvelle pour qu'elle arrive à obtenir sa véritable place. Son importance sociale s'est accrue sans doute: l'enlèvement d'une femme soulève la Grèce contre Troie; la mort d'une femme détruit à Rome la tyrannie des décemvirs; c'est une femme enfin qui sauve la ville éternelle des fureurs de Coriolan, et Rome reconnaissante élève un temple à la *fortune féminine*. Mais, dans ces rapports entre les deux sexes, dans ces influences passagères de l'un sur l'autre, il n'y a ni délicatesse, ni égalité sociale. Dans le partage de la femme, on sent toujours l'outrol de l'homme, jamais la reconnaissance de droits égaux. Son action, bornée par la jalousie, ne s'étend guère au delà de l'étroite enceinte du harem ou du gynécée. Chose étrange! une seule classe, chez les anciens, peut donner l'idée de l'influence des femmes dans les temps modernes, et cette classe est celle des courtisanes, comme s'il fallait s'affranchir des devoirs de ce sexe pour en exercer l'ascendant! L'hétaire vit dans la société des hommes d'État, des poètes, des philosophes, de tous ceux qui ont dans leurs mains le don de l'immortalité; elle inscrit son nom dans l'histoire, et, après qu'elle a exercé une espèce de royauté pendant sa vie, sa tombe fastueuse s'offre des premières à l'étranger qui croit saluer le monument d'un héros, d'un des plus illustres citoyens de la république (1). Pendant ce temps, l'épouse obscure vieillit dans l'abandon et dans l'oubli. Les seules vertus qu'on lui permette sont celles dont les hommes et les courtisanes ne veulent pas. Une mère féconde, une ouvrière laborieuse, une ménagère discrète, tout au plus

(1) Telle était, suivant Dicéarque, l'impression que produisait généralement la vue de la tombe de Pythionice sur la Voie Sacrée.

Digitized by Google

une agréable compagne du lit et de la table, voilà en définitive, malgré les différences de civilisation qui séparent l'Orient de la Grèce et de Rome, voilà dans toute l'antiquité le type de la femme accomplie. Voyez le portrait d'une bonne épouse tracé par Salomon : « Elle fait elle-même ses tapisseries, ses vêtemens sont de pourpre et d'or. Elle fait de beau linge et le vend, et fournit des écharpes aux marchands. Elle ouvre sa bouche avec sagesse et l'empire de la douceur est sur ses lèvres. Elle veille bien aux soins du ménage et ne mange pas le pain de l'oisiveté. » Probité, beauté, chasteté, adresse à filer, telles sont les vertus qu'un vieux Romain attribue à ce sexe; enfin Rome résume toute une existence de femme dans ces mots : *Domum mansit, lanam fecit* (1) !

B.-E.-J. RATHERY,
avocat à la Cour royale.

(1) Je sais que l'authenticité de cette épitaphe est douteuse; mais elle n'en est pas moins significative comme formule. En voici quelques autres, prises au hasard dans Gruter et dans Murutori, et qui sont remarquables par la même sobriété d'éloges. — *Conjugi bene merenti.* — *Fabiæ Januariæ omnium feminarum castissimæ.* — *Conjugi rarissimi exempli cum quâ vixit* XXXII *sinè nullâ animi læsurâ.* — *C. Martiæ conjugi meæ benè meritæ, quæ cum multis sudoribus maturâ ætate vixit, virtuosè.* — *Cum quâ vixit ann.* XXXV *sinè ullâ querelâ.* — *Cum quâ vixi ann.* XXV *sinè bile.* — On trouve souvent gravés sur les sépulcres des femmes, en Grèce, un hibou, une muselière et une bride, emblèmes des vertus de la femme : vigilance, discrétion, direction habile.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

Le régime des eaux exerce une puissante influence sur la richesse d'un pays; placées dans des circonstances diverses, la Hollande et la Lombardie en fournissent la preuve éclatante. Il faut espérer que d'utiles améliorations législatives permettront sous peu à la France de profiter d'avantages analogues. L'importance de cette matière n'étant pas suffisamment appréciée, nous croyons convenable, pour mieux la faire connaître, de puiser de nombreuses indications dans le rapport déposé par l'honorable M. Dalloz à la fin de la session dernière, au nom de la commission chargée de l'examen de la proposition relative aux irrigations.

Quand on se rappelle le soin, en quelque sorte religieux, avec lequel les anciens peuples utilisaient les eaux dans l'intérêt de l'agriculture, et pour peu qu'on veuille observer les heureux résultats de l'irrigation, soit chez des nations modernes qui nous touchent, soit même dans quelques contrées de notre propre territoire, régies, à cet égard, par d'anciens usages, on s'étonne que notre législation, en général si progressive, ait si peu fait jusqu'ici pour féconder ce précieux élément de la richesse agricole.

L'abondance des troupeaux, le développement de la race chevaline, et, par suite, l'accroissement des engrais et le bon marché des matières animales, sont subordonnés à l'étendue et à la fertilité des prairies; et la prospérité des prairies dépend, à son tour, de la facilité des irrigations, particulièrement dans les régions où la chaleur et l'humidité de la température ont besoin d'être ramenées, par les efforts de l'homme, à un équilibre que la nature ne leur a pas donné.

Depuis quelque temps, on se plaint, en France, de la disproportion des prairies, soit avec la superficie générale des terres labourables, soit avec l'étendue des prés dans presque tous les États d'Europe; c'est à cette insuffisance qu'on attribue une infériorité fâcheuse dans

Digitized by Google

la production des matières animales ; notre agriculture, notre industrie, notre armée en souffrent, et un objet de consommation de première nécessité s'élève à un prix qui en rend l'usage habituel à peu près impossible aux classes laborieuses à qui ce genre d'alimentation est le plus nécessaire.

Ces considérations ont fixé l'attention des agronomes et des économistes ; elles ont excité la sollicitude du gouvernement ce sont elles aussi qui ont inspiré à M. le comte d'Angeville, la proposition prise en considération par la Chambre et renvoyée à l'examen d'une commission dont M. Dalloz a été l'habile rapporteur.

Une loi générale et complète sur les irrigations serait un grand œuvre ; elle demanderait un ensemble de dispositions qui en feraient un véritable code et un code assez étendu. Elle devrait, en effet, embrasser tout à fois les grands canaux d'irrigation dérivés des fleuves et rivières dépendant du domaine public, les dérivations des cours d'eau ordinaires, les irrigations produites à l'aide des eaux privées provenant des sources, des étangs, des eaux de pluie et de neige recueillies dans des réservoirs, et enfin au moyen des eaux souterraines ramenées sur le sol par les puits artésiens. Pour les grands canaux exécutés par l'État ou délégués à des compagnies, elle aurait à organiser un système de répartition des eaux, et à régler les conditions auxquelles elles seraient livrées à l'agriculture. Relativement aux cours d'eau ordinaires, elle aurait à résoudre un grave problème, celui de savoir si ces cours d'eau doivent demeurer le partage exclusif des riverains immédiatement contigus, ou profiter aussi, comme de bons esprits le demandent, à toute propriété, même non riveraine, que son niveau rend susceptible d'irrigation. Cette loi générale aurait enfin à concilier l'intérêt des propriétaires de prairies avec celui des propriétaires d'usines, et à faire prospérer l'agriculture sans préjudicier à l'industrie. L'élaboration d'une semblable loi offre donc, on n'en saurait douter, une tâche immense ; et si telle avait été la portée de la proposition de M. d'Angeville, la commission reconnaît qu'elle aurait manqué du temps nécessaire à son examen.

Mais cette proposition ne règle qu'une partie de la vaste matière des irrigations. Ainsi, elle laisse à l'écart les grands canaux de dérivation entrepris par l'État et par les compagnies sur les fleuves et rivières, le régime de distribution de ces eaux, et toutes les questions qui se rattachent à la propriété, à l'usage et au partage des

Digitized by Google

cours d'eau ordinaires. Elle a seulement pour objet de réclamer, pour les eaux naturelles ou artificielles dont un propriétaire peut avoir le droit de disposer, le droit de conduire ces eaux sur sa propriété, en traversant les fonds intermédiaires qui l'en séparent.

Sans apporter aucune innovation à la législation actuelle sur la propriété et l'usage des eaux, la commission s'est attachée à examiner la question de savoir si le droit de passage sur le terrain d'autrui, demandé pour les eaux dont un propriétaire peut disposer et qu'il destine à l'irrigation de ces propriétés, est réellement justifié par des raisons d'intérêt général.

Pour apprécier la proposition sous ses faces diverses, la commission a dû, en premier lieu, se rendre un compte exact de la situation du pays, relativement à l'étendue de ses prairies et à la production des matières animales. Elle a recherché ensuite quelle est, sous ce rapport, l'amélioration à notre situation actuelle qu'on peut se promettre d'une facilité plus grande accordée aux irrigations en général, et en particulier de l'adoption de la proposition. Enfin, elle a examiné dans sa formule et dans ses détails secondaires la mesure qui est l'objet de cette proposition.

Suivant les statistiques publiées par M. le ministre de l'agriculture et du commerce, la France possède 25,559,000 hectares de terres cultivées à la charrue, et seulement 4,198,197 hectares de prairies naturelles; c'est, comme on voit, 5 hectares un tiers environ de terre arable pour un hectare de pré : en d'autres termes, nos prairies sont un peu moins du sixième de la superficie agricole du pays. Si l'on compare cette situation avec celle que présente la statistique des Etats qui nous environnent, on est frappé de la disparité vraiment énorme que révèle un tel rapprochement. En effet, les prairies naturelles sont, en Allemagne, en Autriche, en Danemarck, dans la proportion d'un hectare de pré pour trois hectares et demi environ de terre arable; dans le Wurtemberg et en Bavière, on trouve un hectare de pré sur deux hectares et demi de terre labourable : et en Angleterre ainsi qu'en Hollande, l'étendue superficielle des prairies égale, si elle ne dépasse, celle des terres consacrées à la culture.

Cette infériorité de la France, quant à l'étendue de ses prairies, a naturellement pour effet d'en amener une à peu près correspondante dans la production des matières animales.

Quel est le remède à ce mal? Peut-on le trouver dans une législa-

Digitized by Google

tion propre à encourager et à faciliter les irrigations, ce principe créateur et vivifiant des prairies naturelles? C'est le second point que la commission a dû examiner. Elle ne croit pas qu'un perfectionnement de notre législation sur la matière puisse avoir immédiatement, pour résultat de racheter complètement une inégalité qu'elle déplore; car il faut tenir compte de la différence des lieux et de la nature des climats, et de la diversité des températures; mais elle n'hésite pas à penser qu'il n'est aucun autre moyen plus propre à approcher du but, sinon à l'atteindre. Il suffit, pour se convaincre de cette vérité, de voir les merveilleux résultats que l'irrigation a produits en Espagne, dans le Piémont, dans la Lombardie, où les deux grands canaux dérivés du Tessin et de l'Adda, vers la fin du XIIe et au commencement du XIIIe siècle, ont eu pour effet de transformer plus de cent mille hectares de grèves stériles en magnifiques prairies d'une inestimable fécondité. Il suffit de promener ses regards soit sur les rives de la Durance, soit sur cette multitude de petits canaux qui vivifient les belles prairies des Pyrénées, dont l'origine et le régime remontent à la domination des Visigoths et des Arabes au moyen âge, soit enfin sur le département de Vaucluse, dont la propriété et la richesse datent aussi du système d'irrigation introduit par la législation italienne, quand il dépendait du Comtat-Venaissin.

Il n'est, au reste, qu'un sentiment sur ce point parmi les agronomes, si l'on en juge par les avis des sociétés agricoles et du conseil général de l'agriculture, consulté par M. le ministre de l'agriculture et du commerce.

Mais la France a-t-elle une quantité d'eau superflue qu'elle puisse consacrer au besoin de l'irrigation? Suivant l'honorable auteur de la proposition, il faudrait ajouter 2,166,000 hectares de prairies naturelles aux 4,198,497 hectares que nous possédons, pour donner à la France un hectare de prairie sur 3 hectares 1/2 de terre labourable; il ajoute que cette quantité de nouvelles prairies à créer peut être prise en partie sur les terres en culture, et le surplus sur les huit millions environ d'hectares de pâtis, landes et bruyères que présente notre sol. Il s'attache aussi à démontrer qu'en admettant, en moyenne, la nécessité d'un mètre cube d'eau par seconde pour l'irrigation de 1,000 hectares de terre, on peut aisément, surtout dans l'est, le centre et le midi, où l'irrigation est le plus nécessaire, obtenir soit

Digitized by Google

des fleuves et rivières sans nuire à la navigation et à l'industrie, soit surtout des eaux privées, naturelles ou artificielles, une quantité supérieure aux 2,166 mètres cubes que demanderait la parfaite irrigation des 2,166,000 hectares de prairies nouvelles dont il croit la création indispensable. Enfin, l'honorable M. d'Angeville conclut de ces détails et de ces calculs qu'en réduisant à 100 f., minimum admis par les meilleurs agronomes, l'accroissement de revenu de chaque hectare converti en prairie, la création seule des 2,166,000 hectares de prairies nouvelles aurait pour résultat une augmentation de plus de 216 millions de revenu pour la France, sans compter celle que représenterait l'inévitable amélioration des prairies anciennes.

La commission ne croit pas qu'il soit possible de préciser dès aujourd'hui avec exactitude l'étendue des nouvelles prairies dont la France éprouve le besoin; mais elle est toute portée à conjecturer, avec l'honorable auteur de la proposition, que les eaux qui peuvent être dérivées sans nul inconvénient des fleuves et des rivières qui baignent notre sol, et surtout les eaux naturelles ou artificielles qui sont une propriété privée, telles que les eaux de sources, de pluie et de neige, de puits artésiens, suffisent, et bien au delà, à l'irrigation des 2,166,000 hectares dont il vient d'être parlé. Non-seulement les évaluations données par M. d'Angeville à la quantité des eaux dont on peut disposer pour l'irrigation n'offrent rien d'exagéré, mais si l'on doit s'en tenir aux paroles de M. Gasparin, dont le nom a tant d'autorité en cette matière, ces évaluations, ainsi que celles relatives à l'augmentation de richesse agricole qui doit résulter des irrigations, sont fort au-dessous de la réalité; car, dans son rapport au conseil général de l'agriculture, M. de Gasparin n'hésite pas à dire et à répéter que « les sources de nos montagnes et nos fleuves majes-» tueux roulent annuellement des milliards à la mer, et qu'une » pensée et une volonté pourraient les fixer sur notre territoire. »

Ainsi fixée sur les avantages que la France peut obtenir du développement de l'irrigation, la commission de la Chambre, après avoir donné son assentiment aux considérations générales qui ont inspiré la proposition, est arrivée à l'examen de la proposition, elle-même.

Son article unique était ainsi conçu : « Les travaux d'irrigation des » propriétés rurales entrepris, soit collectivement, soit individuelle-» ment, pourront être déclarés d'utilité publique. Cette utilité sera » déclarée dans les formes voulues par la loi du 3 mai 1841. »

Digitized by Google

Étrangère, comme on voit, aux grands travaux d'irrigation que l'État peut entreprendre ou faire exécuter par des compagnies dans un intérêt public, elle a uniquement pour objet de faciliter les travaux d'irrigation qu'un ou plusieurs propriétaires peuvent entreprendre dans leur intérêt privé. L'honorable auteur de la proposition assimile ces deux sortes d'entreprises et demande que le simple particulier soit armé, comme l'État lui-même, du droit d'exproprier, pour cause d'utilité publique, le propriétaire des terrains intermédiaires que ses eaux doivent traverser pour arriver sur sa propriété.

Cette assimilation est-elle admissible? C'est la première question que la commission a dû examiner.

A n'envisager que le but qu'on se propose en facilitant les irrigations, on est d'abord disposé à penser que celles entreprises par des particuliers ne sont pas moins dignes d'encouragement que les irrigations exécutées par l'État ou déléguées par lui à des compagnies; car elles tendent également et par un concours d'efforts individuels, qui est le gage d'une plus grande efficacité, elles tendent également à l'augmentation des prairies, et, par suite, à l'accroissement de production des matières animales, qu'on a vue si indispensable, au point de vue de l'intérêt public et social, le plus puissant et le plus impérieux. Mais il ne faut pas oublier que c'est à l'État, à l'État seul ou aux délégataires de sa puissance, que notre droit public a réservé le privilége d'expropriation pour cause d'utilité publique; la commission n'a pas pensé qu'une telle prérogative pût être mise à la disposition d'un simple particulier pour une opération privée, si profitable qu'elle puisse être à l'intérêt public. Quoique l'intérêt particulier doive, jusqu'à certain point, être ici considéré comme l'agent de l'intérêt général avec lequel il semble se confondre, ce serait peut-être heurter l'idée qu'on a de l'indépendance de la propriété, et courir le risque d'affaiblir le respect qui lui est dû, que d'instituer une nouvelle cause d'expropriation dont un intérêt privé serait le mobile et dont une volonté individuelle paraîtrait toujours l'arbitre, malgré l'intervention obligée de l'autorité publique. Pourquoi, d'ailleurs, une expropriation, là où il s'agit seulement d'un passage pour les eaux destinées à l'irrigation? La commission a été unanime pour repousser une innovation si grave et en faveur de laquelle elle n'a trouvé aucune analogie dans nos lois anciennes et modernes.

Mais nos lois, et avec elles les législations étrangères, lui ont sug-

Digitized by Google

géré l'idée d'une mesure qui s'est aussi offerte à la pensée de quelques conseils généraux et de plusieurs écrivains. Elle consisterait à poser en principe que tout propriétaire qui voudrait se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux dont il a le droit d'user, pourrait réclamer le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, autres que les habitations et leurs dépendances, moyennant une juste et préalable indemnité. Ce serait la création d'une servitude légale qui offrirait quelque analogie avec la servitude de passage que l'article 682 du Code civil autorise dans le cas d'enclave.

Le principe de ce droit de passage pour les eaux destinées à l'irrigation n'est pas nouveau, du moins dans la législation européenne. Il est écrit en ces termes, dans les constitutions de Catalogne : « Voulons et ordonnons que toutes les fois qu'un grand ruisseau ou » aquéduc pourra avoir un meilleur épanchoir que dans l'endroit » par où il passe d'ordinaire, il soit permis, sans aucune contradic- » tion, de conduire cet aquéduc dans tout autre lieu, et de le faire » passer par toutes les terres qu'il conviendra, après avoir toutefois » satisfait aux dommages. » (Constitution VIII, liv. IV, tit. 4.) Ce principe, au témoignage de M. Jaubert de Passa, auteur du mémoire fort érudit qui renferme le texte qu'on vient de lire, était applicable à plus forte raison à l'établissement d'un nouveau canal, nécessairement plus favorable que le déplacement d'un canal ancien (1). On voit la même disposition dans la législation de Lombardie ; elle est l'objet des articles 51, 52, 53 et 54 du décret impérial du 2 avril 1804, qui a encore aujourd'hui force de loi dans le Milanais, et ce décret n'a fait lui-même que consacrer de vieux règlemens, dont quelques-uns, chose remarquable, remontent au temps de notre ancienne domination française en Italie (2). C'est à cette législation qu'un auteur allemand, M. Burger, attribue en grande partie la prospérité agricole du royaume Lombardo-Vénitien, dans un ouvrage récemment publié

(1) Mémoire de M. Jaubert de Passa, rapporté dans les Mémoires de la Société royale d'agriculture, 1820, t. II, p. 276.

(2) Le texte italien de l'art. 52 de ce décret impérial est remarquable ; il est ainsi conçu : « Ciunque intenda derivare acque private o pub- » bliche leggitimamente possedute per oggetti di agricoltura, o per attiva- » zione di machine ed opifici idraulici, può condurle per fundo altrui, pagando » il valore del terreno occupato dall' acquedotto, sponde, edifici, ec., come » ad indennizzare il possessore di qualunque può derivare al fundo stesso. »

Digitized by Google

sur l'agriculture de ce fertile territoire (1). Enfin, on retrouve le même principe dans le Code de Sardaigne, dont l'article 622 dispose : « Toute commune, tout particulier, tout corps, sont tenus de donner » passage sur leurs fonds aux eaux que veulent conduire ceux qui » ont le droit de la dériver des fleuves, fontaines, ou d'autres eaux » pour l'irrigation des terres, ou pour l'usage de quelque usine. Les » maisons, aires, cours et jardins sont exceptés de la disposition du » présent article. »

Cette disposition, réclamée aussi par quelques conseils généraux, et notamment par ceux du Rhône et de la Seine, n'en a pas moins été vivement combattue au sein de la commission. On lui a reproché d'introduire dans notre législation civile une innovation à la fois grave et hardie, d'affecter la propriété d'une servitude onéreuse qu'aucune nécessité ne justifie, et d'offrir à peu près les mêmes dangers que la proposition première à laquelle elle vient se substituer. L'exemple de quelques législations étrangères ne suffit pas, a-t-on dit, pour légitimer une servitude nouvelle ignorée jusqu'ici dans notre législation française, et l'analogie qu'on prétend exister entre cette servitude et le droit de passage autorisé par le Code civil pour le cas d'enclave n'a rien de réel. Pour le propriétaire d'un fonds enclavé, le passage sur terrain d'autrui est une nécessité; car, sans ce passage, sa propriété serait frappée dans sa main d'une stérilité complète, puisqu'il ne pourrait ni le cultiver ni en récolter les fruits. Il n'y a rien de semblable à l'égard du propriétaire qui veut conduire des eaux sur un fonds irrigable; sa propriété, il est vrai, ne pourra acquérir le degré de fécondité qu'elle obtiendrait de l'irrigation, mais elle n'en conserve pas moins, pour le propriétaire, sa force actuelle de production. Si le droit sacré de la propriété a du s'abaisser devant un besoin absolu, il ne saurait céder à une simple convenance d'intérêt privé.

D'ailleurs, a-t-on ajouté, il est impossible que la création de servitude dont il s'agit n'ait pas pour effet d'augmenter, dans une proportion considérable, le nombre des dérivations des cours d'eau ordinaires. Il en résultera que les riverains inférieurs verront sensiblement diminuer les eaux dont la loi leur reconnaît le droit d'user pour

(1) Traduit de l'allemand par M. Victor Rendu, inspecteur général de l'agriculture.

Digitized by Google

l'irrigation de leurs propriétés, sans parler du préjudice que ne manqueront pas d'en éprouver les propriétaires d'usines. Ce sera le plus souvent déplacer l'irrigation sans ajouter à sa puissance; et, dans tous les cas, ce sera faire naître un grand nombre de contestations relativement à la propriété, à l'usage et au partage des eaux.

Ce n'est pas tout : on veut favoriser l'irrigation dans l'intérêt de l'agriculture; mais ne pourra-t-il pas arriver que, sous ce prétexte, le propriétaire ne vienne à être grevé d'une servitude qui n'aura, dans la réalité, pour objet que de satisfaire un intérêt industriel ou domestique, peut-être même le caprice d'un riche voisin? Qui pourra, par exemple, empêcher le propriétaire d'une usine, d'une maison de campagne ou d'un château, qui n'aura qu'une insignifiante parcelle de prairie à arroser, qui pourra l'empêcher d'abuser de cette situation pour conduire, à travers les héritages voisins, des eaux réellement destinées aux besoins de l'industrie, à l'usage de l'habitation, à l'agrément d'un jardin ou d'un parc? La servitude qu'on voudrait établir peut donc devenir une source d'abus; les avantages qu'on s'en promet sont exagérés; et, dans tous les cas, l'atteinte grave qu'elle porte à la propriété ne permet pas de lui accorder une place dans nos lois.

En faveur de la disposition, on a d'abord répondu que, sans attribuer aux législations étrangères une autorité qui dût exclure l'examen, ces précédens semblaient au moins prouver que la mesure proposée n'avait pas le caractère d'une de ces idées novatrices et téméraires que nulle expérience n'est encore venue justifier. Une semblable disposition ne saurait, a-t-on dit, mériter le reproche d'attenter d'une manière dommageable à la propriété, puisqu'on la voit pratiquée chez des peuples dont la législation professe un respect absolu pour les prérogatives les plus étendues de la propriété. D'ailleurs, ce ne sont pas seulement les législations étrangères qui autorisent à penser qu'une servitude légale sur le terrain d'autrui peut être justifiée par l'intérêt public qui s'attache aux irrigations; mais cette idée, appliquée il est vrai d'une autre manière, s'était offerte à l'esprit des auteurs du projet de Code rural. L'article 61 de ce projet porte que « l'un des riverains voulant jouir de l'eau a le droit » d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art » nécessaires à la prise de l'eau, en l'indemnisant, à dire d'experts, » de tous les dommages qui peuvent résulter de cet appui. » C'était

Digitized by Google

aussi, on le voit, une servitude dont on proposait de grever la propriété d'autrui, et il y a cela de remarquable que cette servitude, comme celle, au reste, des codes de Sardaigne et de Lombardie, n'était pas seulement créée dans l'intérêt de l'agriculture, mais encore dans l'intérêt de l'industrie. Ici, au contraire, la servitude demeure étrangère aux besoins de l'industrie; elle n'est pas même établie d'une manière indéfinie pour les besoins généraux de l'agriculture : elle est expressément limitée au passage des eaux propres à l'irrigation, parce que là réside exclusivement l'intérêt public et social, qui est le principe de cette nouvelle servitude.

Sans doute, il n'y a pas analogie parfaite entre le passage accordé pour cause d'enclave et celui qui est réclamé pour la conduite des eaux; mais ce qu'une nécessité privée a fait admettre dans les premiers cas, comment une grande considération d'utilité publique, d'ailleurs étroitement unie à un intérêt particulier, ne suffirait-elle pas pour l'autoriser dans le second? L'utilité générale n'est-elle pas aussi une nécessité, et la plus impérieuse de toutes? N'est-ce pas au nom de cet intérêt général que la loi modifie le droit absolu de la propriété dans une foule de cas, et la grève, même sans indemnité, de diverses servitudes, soit à raison de la proximité des forteresses, soit pour le halage le long des fleuves et rivières, soit pour la construction et la réparation des chemins et autres ouvrages publics et communaux, et de tant d'autres qui dérivent du seul voisinage des propriétés et des lois sur la police rurale? On parle du respect dû à la propriété; mais c'est pour augmenter les produits et accroître la valeur de la propriété que la servitude est réclamée. Le service foncier qui lui est demandé n'a d'ailleurs rien de gratuit: une juste et préalable indemnité en devient la représentation la plus complète.

On dit, il est vrai, qu'en ce qui regarde les cours d'eau ordinaires, les conditions de jouissance que le Code civil assure aux riverains seront gravement altérées par le nombre et l'abondance des dérivations, que les riverains inférieurs seront sacrifiés aux riverains supérieurs, que les propriétaires d'usines auront aussi à souffrir, que des débats sans nombre surgiront nécessairement entre ces intérêts divers, et qu'en définitive tout se réduira à déplacer l'irrigation sans accroître l'étendue des propriétés arrosées.

A cela plusieurs réponses :

D'abord, l'objection est étrangère aux irrigations qui peuvent se

Digitized by Google

faire au moyen des eaux de source, des lacs et étangs renfermés dans des propriétés particulières, des eaux de pluie et de neige recueillies dans des réservoirs, et des eaux obtenues à l'aide de puits artésiens; irrigations dont l'importance égale, si elle ne surpasse, celle des irrigations à l'aide des cours d'eau ordinaires, et suffit à elle seule pour motiver la proposition. Ces eaux, en effet, constituent une propriété privée, dont le propriétaire a le droit exclusif d'user, sans nul partage avec ses voisins supérieurs ou inférieurs, et sans aucune intervention de l'administration supérieure à laquelle la loi a confié la police des eaux. Ici, point de propriétaires riverains ni de propriétaires d'usines dont les intérêts puissent être compromis; par conséquent point de contestations à craindre. Il ne s'agit pas non plus d'un simple déplacement d'irrigation, mais bien de la possibilité d'utiliser des eaux qui se perdent sans utilité aucune, et de féconder des terrains sans nombre, complètement privés aujourd'hui du bienfait de l'irrigation.

Mais, relativement aux cours d'eau eux-mêmes, est-il donc vrai que la servitude de passage qui nous occupe n'ait d'autre effet que d'amener une perturbation fâcheuse dans l'usage des eaux, sans augmenter sensiblement l'étendue des propriétés arrosées? Le nombre des dérivations sera plus grand, et les dérivations pourront aussi devenir plus abondantes; on veut et on doit le supposer. Mais il ne faut pas oublier trois choses, savoir : 1° que l'administration supérieure a la police des cours d'eau, police qu'il ne faut pas, toutefois, confondre avec leur propriété; 2° qu'après avoir accordé, par l'art. 644, au propriétaire dont un cours d'eau borde l'héritage, le droit de s'en servir pour l'irrigation de ses propriétés, et à celui dont la propriété est traversée par le cours d'eau, celui d'en user, à la charge de le rendre à son cours naturel, le Code civil ajoute, dans l'art. 645, que, s'il s'élève des contestations entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles, les tribunaux doivent se conformer d'abord aux règlemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux, et ensuite concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; 3° que la commission a commencé par poser en principe que son travail n'aurait pour objet que la servitude légale d'aquéduc, sans toucher en aucune manière à la législation existante sur la propriété, l'usage et partage des eaux entre les riverains.

Ces divers points une fois précisés, l'objection demeure à peu près

Digitized by Google

sans portée. En effet, la perturbation qui pourrait être le résultat de dérivations plus nombreuses et plus abondantes sera prévenue ou réprimée, soit par un règlement d'eau semblable à ceux qui émanent ordinairement de l'autorité administrative toutes les fois que la police d'un cours d'eau en fait sentir le besoin, soit par les tribunaux, auxquels les riverains et les propriétaires d'usines peuvent toujours recourir pour faire respecter leurs droits; et les dérivations plus nombreuses et plus abondantes qui ne préjudicieront à personne, comme cela arrivera souvent, entreront dans des canaux d'irrigation pour féconder nos prairies, au lieu d'aller se perdre inutilement à la mer. D'ailleurs, combien de terres deviendront irrigables, grâce au passage des eaux sur les fonds intermédiaires, et pourront profiter d'un cours d'eau sans intérêt pour les propriétés inférieures, impropres par la nature de leur sol, par leur niveau ou par d'autres causes, à être converties en prairies, ou que la volonté des propriétaires conserve pour la culture! Il n'est donc pas vrai de dire que l'irrigation au moyen des cours d'eau ne sera que déplacée; il est, au contraire, évident qu'elle augmentera dans une proportion considérable. Quant aux contestations, elles seront de même nature que celles qu'on voit s'élever chaque jour entre les riverains d'un cours d'eau. On ne croit pas que le nombre en augmente autant qu'on paraît le craindre. Mais, quoi qu'il en soit, il est impossible de mettre un inconvénient de ce genre en balance avec le grand intérêt auquel répond la disposition qu'on discute en ce moment. L'objection qui, au reste, comme on l'a dit, n'a trait qu'aux cours d'eau, doit donc être complètement écartée.

Reste celle qui consiste à prétendre que la servitude pourra être détournée de son but, en profitant abusivement à un intérêt d'industrie, de commodité ou d'agrément pour lequel la loi ne l'aura pas instituée. Cette objection aurait de la puissance si la servitude qu'on propose de créer constituait un droit absolu, dont la volonté seule du propriétaire qui veut irriguer fût l'arbitre; mais on a prévu et on a pris soin de prévenir l'abus qui aurait pu usurper ici la place d'un droit légitime. Dans la pensée qui a inspiré la disposition, la propriété privée ne doit céder qu'à un intérêt sérieux et parfaitement justifié. Il ne suffira donc pas d'alléguer une irrigation imaginaire, ou d'invoquer un simulacre d'irrigation, pour obtenir du juge le droit de diriger sur la propriété voisine des eaux réellement des-

Digitized by Google

tinées à l'exploitation d'une usine, à la commodité d'une maison de campagne, ou à l'embellissement d'un parc. Il ne suffira pas davantage à un propriétaire d'avoir un volume d'eau quelconque à sa disposition, si le niveau des terres ne permet pas l'irrigation, ou si le volume d'eau est évidemment insuffisant pour l'arrosement d'une faible parcelle ; car, encore une fois, la propriété privée ne peut être asservie que dans un intérêt général qui ne peut exister que là où l'opération est réelle et utile. Tel est le sens dans lequel la disposition a été conçue, et les tribunaux sont armés d'un pouvoir discrétionnaire propre à faire respecter la pensée de la loi. En résumé, a-t-on dit en terminant, aucune des critiques adressées à la proposition ne paraît fondée; et cette disposition, qui se concilie parfaitement avec le respect dû à la propriété, est sollicitée par un intérêt public qui en a été le mobile dans plusieurs législations étrangères, et justifie complètement son introduction dans la nôtre.

Ces considérations ont paru décisives à la commission; à la majorité de sept voix contre deux, elle a adopté le principe de la servitude légale de passage des eaux propres à l'irrigation sur les propriétés intermédiaires, autres que les habitations et leurs dépendances, moyennant une juste et préalable indemnité.

On a un moment élevé la question de savoir s'il ne conviendrait pas de fixer le minimum de l'étendue de terre qu'un propriétaire devrait être en mesure d'arroser avec l'eau dont il dispose, pour pouvoir réclamer le passage sur les fonds voisins. Cette précaution, dont on trouve l'idée première dans le travail d'un honorable magistrat de Limoges, M. le conseiller Fournier, où il est parlé d'un minimum de cinquante ares, aurait sans doute l'avantage de restreindre la servitude aux opérations réellement fructueuses dans l'intérêt de l'agriculture, et de prévenir celles qui pourraient n'être inspirées que par la légèreté ou l'esprit de tracasserie. Mais la commission a pensé que la limite était fort difficile à poser, soit à raison de la différence de fertilité et de valeur des terres, qui ne permet pas de soumettre à une règle commune les terrains en pleine campagne et ceux qui sont situés dans le voisinage des villes, soit à raison de l'insuffisance actuelle des notions pratiques sur le volume d'eau nécessaire à l'arrosement d'une mesure de terre donnée. Elle a pensé aussi qu'on pouvait se reposer avec quelque confiance sur l'intérêt privé, naturellement peu disposé à une entreprise néces-

Digitized by Google

sairement dispendieuse, dans l'unique but de susciter à ses voisins des tracasseries contre lesquelles les tribunaux sauraient d'ailleurs les protéger.

Un membre a aussi demandé qu'une disposition fût introduite pour appliquer au passage des eaux les art. 682 et 684 du Code civil, d'après lesquels le passage, en cas d'enclave, doit être pris du côté où le trajet est le plus court et surtout dans l'endroit où il est le moins dommageable au propriétaire des fonds traversés; on a demandé encore que le propriétaire des fonds traversés eût le droit d'indiquer le lieu du passage des eaux. La commission aurait désiré pouvoir accepter ces dispositions, évidemment inspirées par le désir naturel de rendre la servitude moins onéreuse à la propriété qu'elle doit grever; mais elle a considéré qu'on ne pouvait assimiler le passage nécessaire à l'exploitation d'un héritage, et celui dont il s'agit ici, qui est presque toujours donné par le niveau des eaux. La commission a dû garder sur ce point une grande réserve et laisser aux tribunaux et aux gens de l'art le soin de déterminer tout à la fois la direction, la dimension et la forme de l'aquéduc; elle n'aurait pu, à cet égard, hasarder des règles absolues sans s'exposer au danger de compromettre le but qu'elle veut atteindre. L'honorable membre qui en avait conçu la pensée s'est rendu lui-même à ces raisons, et a été d'avis, avec la majorité, que les tribunaux seuls pouvaient ici satisfaire aux nécessités de l'entreprise et ménager en même temps, comme c'est leur devoir, les droits de la propriété.

Ce respect de la propriété a porté la commission à exiger que l'indemnité fût préalable et payée avant le commencement des travaux et sans la prise de possession provisoire, qui n'est, au reste, autorisée que pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, par la loi du 3 mai 1841. L'indemnité doit être juste, c'est-à-dire proportionnée au dommage réel qu'éprouve le propriétaire du fonds traversé par les eaux. Dans cette appréciation doit entrer, non-seulement la valeur du terrain en lui-même, dont il se trouve privé par le canal et ses dépendances, mais encore l'évaluation du préjudice que lui causent la confection et l'existence du canal, et la séparation de sa propriété en deux ou plusieurs parties. Cette indemnité est, au reste, indépendante de celle qui peut lui être accidentellement due pour les dégradations que sa propriété peut éprouver par l'irruption des eaux qui serait le résultat de la négligence que le propriétaire des

Digitized by Google

eaux aurait apportée dans l'entretien et le curage de l'aquéduc.

Telle est l'économie de l'art. 1er que la commission a cru devoir substituer à l'article unique qui formait la proposition de l'honorable M. d'Angeville. Cet art. 1er se combine d'ailleurs avec l'art. 3, dont nous parlerons après avoir fait connaître la disposition de l'art. 2, sans lequel elle aurait cru ne soumettre à la chambre qu'une proposition incomplète.

Il ne suffit pas, en effet, de régler les conditions auxquelles les eaux destinées à l'irrigation d'une propriété peuvent y être conduites à travers les fonds intermédiaires qui l'en séparent, il faut s'occuper encore des conséquences de l'irrigation pour les héritages inférieurs qui touchent aux terrains arrosés et se trouvent ainsi exposés à recevoir l'écoulement des eaux que la terre n'absorbe pas en totalité. L'art. 640 du Code civil dispose que « les fonds inférieurs sont assu-» jétis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en » découlent naturellement, et sans que la main de l'homme y ait » contribué. » C'est dire clairement que cette servitude n'existe pas pour les eaux naturelles ou artificielles qu'un propriétaire dirige sur sa propriété au moyen d'un aquéduc; et cela, soit que cet aquéduc traverse le fonds d'autrui, soit qu'il parcoure exclusivement l'héritage du propriétaire qui se livre à l'irrigation. La commission a été unanimement frappée de la nécessité d'étendre à ces eaux la servitude établie par l'art. 640, et d'obliger le propriétaire inférieur à en recevoir l'écoulement qui, d'ailleurs, sera le plus souvent un avantage pour lui; mais, en même temps, comme il peut arriver que, dans certains cas, cette aggravation de servitude lui devienne dommageable, votre commission a dû lui assurer la réparation du préjudice qu'il peut avoir à souffrir. C'est l'objet de l'art. 2 du projet.

Le troisième et dernier article attribue à l'autorité judiciaire la connaissance de toutes les contestations qui peuvent s'élever, soit sur l'établissement même de la servitude de passage, soit sur la direction, la dimension et la forme de l'aquéduc, soit sur les indemnités dues tant au propriétaire du fonds traversé qu'à celui du fonds inférieur obligé de recevoir l'écoulement des eaux. La commission a pensé que l'établissement d'une servitude et la fixation d'une indemnité étaient naturellement du ressort de l'autorité judiciaire, dont elle a cru devoir, au reste, réserver la tutelle à la propriété. Dans cette matière encore toute nouvelle, au moins pour notre pays, la

Digitized by Google

commission a été arrêtée par la difficulté et surtout par le danger de descendre à des dispositions de détail dont aucune expérience n'a pu encore révéler la sagesse, ni même l'utilité. Obligée de faire une part considérable au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, elle a dû leur adresser une recommandation générale, déjà consignée dans l'art. 645 du Code civil, relatif au jugement des contestations entre les riverains de cours d'eau; elle a voulu que leur justice s'attachât à concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété.

Ici se termine le travail dont la commission a pris soin d'indiquer le but et de préciser les limites. Les grands canaux d'irrigation dérivés des fleuves et rivières, la distribution de leurs eaux et toutes les questions qui se rattachent à la propriété et à l'usage des cours d'eau secondaires, offrent sans doute une grande importance, et la commission fait des vœux pour que le projet de loi qui doit régir ces intérêts ne soit pas trop long-temps différé. Mais celui qu'elle soumet dès aujourd'hui à l'examen de la Chambre n'est ni moins important, ni moins utile. On peut ajouter qu'il est d'un intérêt plus urgent, car l'État est armé du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, relativement aux canaux qu'il peut entreprendre, tandis que la propriété privée n'a aucun moyen d'utiliser pour l'irrigation les eaux dont elle peut disposer. Telle est cependant l'importance de ces eaux que, si elles ne dispensent pas entièrement de recourir aux grandes dérivations, elles peuvent du moins faire attendre plus patiemment ces vastes et dispendieux travaux, dont tant de causes peuvent retarder l'entreprise. A ce titre, nous espèrons que la Chambre, touchée de l'urgente nécessité de remédier à un mal grave et vivement senti, ne voudra pas en subordonner l'examen à l'élaboration future d'un projet essentiellement distinct, et qui, s'il a la même nécessité, n'offre pas la même urgence.

Voici le texte du projet tel que la commission de la Chambre l'a formulé.

Art. 1er. Tout propriétaire qui voudrait se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra réclamer le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Art. 2. Le propriétaire du fonds inférieur devra recevoir les eaux qui s'écoule-

Digitized by Google

ront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra lui être due à raison du préjudice que lui causerait cette aggravation de la servitude établie par l'art. 640 du Code civil.

Art. 3. Les contestations auxquelles pourront donner lieu l'établissement de la servitude, la fixation du parcours de l'aquéduc, de ses dimensions et de sa forme, et les indemnités dues, soit au propriétaire du fonds traversé, soit à celui du fonds qui recevra l'écoulement des eaux, seront portées devant les tribunaux qui, en prononçant, devront concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété.

— Les débats législatifs ne sont pas aujourd'hui appelés à se mouvoir fréquemment dans le cercle du droit civil proprement dit. Certes le Code renferme nombre de dispositions peu en harmonie avec l'état économique de la société moderne, mais les belles indications fournies à cet égard par un de nos publicistes les plus distingués, M. Rossi, risqueraient fort de produire des résultats contraires à la pensée du savant professeur, en passant au laminoir de la discussion des deux Chambres. C'est un triste aveu à faire: notre instrument législatif fonctionne d'une manière peu satisfaisante du moment où il s'agit d'élaborer un travail d'ensemble. Avant de songer à réformer nos lois, il faudra nous occuper d'améliorer le procédé qui préside au mode de délibération sur des projets compliqués, difficiles, qui exigent une grande maturité de jugement et répugnent fort au régime des amendemens improvisés.

Mais si les défauts inséparables de l'organisation actuelle du débat législatif nous rendent peu jaloux de voir tenter dès à présent les réformes même les plus nécessaires de notre législation civile, il faut bien reconnaître que les mêmes motifs d'ajournement ne sauraient être invoqués avec une égale puissance alors qu'il s'agit de pourvoir à des besoins nouveaux, au moyen d'une législation nouvelle, alors que l'on s'occupe d'édifier sans risquer de rien détruire.

Tel est le cas pour la plupart des questions relatives à l'organisation de l'industrie, assise sur le principe de la liberté du travail. Il reste une tâche immense à accomplir pour déduire les conséquences nécessaires du principe nouveau inauguré par la révolution quand elle a brisé l'organisation étroite de l'ancien régime; il faut rédiger le *code du travail libre.*

Quelques essais, bien incomplets encore, ont été tentés dans ce sens. Le dévouement éclairé de M. Cunin-Gridaine peut faire naître la légitime espérance d'améliorations plus nombreuses et plus effi-

Digitized by Google

caces. Déjà M. le ministre du commerce a présenté un projet de loi sur les brevets d'invention, qui constitue un progrès véritable et sortira sans doute, à la session prochaine, de la délibération de la Chambre des députés, libre de quelques imperfections qui en déparent encore l'ensemble. Des projets sur les livrets d'ouvriers, sur les marques et dessins de fabrique, poseront d'utiles jalons pour la régularisation du mouvement industriel. Dans ce sens, rien ne nous paraîtrait plus utile que la révision et l'extension de la juridiction paternelle des *conseils des prud'hommes*?

En attendant que l'on procède à ce travail législatif, pourquoi faut-il que nous ayons à signaler encore maintenant l'absence du tribunal de paix de l'industrie, au sein de la capitale!

Nous savons combien les dispositions de M. Cunin-Gridaine sont favorables à l'établissement d'un conseil des prud'hommes à Paris; une pétition rapportée dans les derniers jours de la session lui a fourni l'occasion d'exprimer nettement son opinion à cet égard.

C'est à M. Cunin-Gridaine que revient l'honneur d'avoir le premier bien compris la nécessité du tribunal de paix de l'industrie, au milieu des intérêts si nombreux qui s'agitent dans la fabrique de la capitale. Lorsqu'il fut pour la première fois appelé à prendre le portefeuille de l'agriculture et du commerce, en 1839, il s'empressa de réunir une commission à laquelle fut confié l'examen de cette importante question. Depuis, il n'a cessé de hâter de ses vœux et de son active impulsion la réalisation d'une pensée féconde et véritablement libérale. Mais, faut-il le dire, le conseil municipal de Paris, qui aurait dû être si fortement pénétré de la nécessité d'un conseil de prud'hommes, n'a pas poursuivi cette affaire avec tout le zèle désirable; on pourrait aussi s'étonner de l'espèce de tiédeur qu'ont montrée à cet égard les fonctionnaires supérieurs du département de la Seine.

La demande de la création d'un tribunal pareil à Paris se fonde, non sur des suppositions, mais sur des faits acquis à l'expérience. Paris n'est pas seulement la capitale politique et administrative de la France, elle en est devenue aussi la capitale industrielle; c'est aujourd'hui une ville de fabrique du premier ordre, et cette simple indication doit suffire pour qu'elle ne demeure pas privée plus long-temps d'une institution que toutes les nécessités du travail et du trafic s'accordent à réclamer.

Digitized by Google

Nous savons quelles sont les difficultés que l'on entrevoit dans cette création ; elles tiennent peut-être à ce qu'on n'est pas suffisamment pénétré de la nature des attributions de ce tribunal, dont l'origine ne remonte qu'à trente-sept ans. C'est un motif pour que nous examinions de près la nature de l'institution, les moyens à prendre pour l'introduire dans la capitale et les réformes qu'il serait bon d'y apporter. Nous nous en occuperons prochainement.

L. Wolowski.

NOTICES ET MÉMOIRES HISTORIQUES,

PAR M. Mignet (1).

Tout est dit depuis long-temps sur M. Mignet, et nous venons les derniers pour en parler : c'est se présenter avec peu de chances de bonheur. Aussi ce n'est pas sous le point de vue littéraire, ni sous le point de vue politique, que nous essaierons d'apprécier le mérite de ces *éloges* où, avec autant d'esprit et moins d'affectation que Fontenelle, avec plus de flexibilité que d'Alembert, et plus de magnificence que Cuvier, l'habile secrétaire perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques a rajeuni un genre de composition qu'on pouvait croire usé, et a fait de chacune de ses *Notices* un grand tableau où les choses tiennent plus de place que les personnes, et où, à l'occasion des œuvres d'un savant ou des travaux d'un personnage politique, les révolutions de l'histoire et de la science sont exposées avec autant de talent que d'élégance. Nous ne voulons pas même admirer ici cette souplesse de style et cette hauteur de raison avec laquelle M. Mignet a su parler en maître de toutes les sciences dont il écrivait l'histoire, et porter sur les divers systèmes qui passaient sous ses yeux des jugemens que doit ratifier la saine critique et le bon sens de l'impartiale postérité.

Nous nous proposons d'examiner et d'apprécier la nouvelle publication de M. Mignet au point de vue seulement de la littérature juridique; car, dans la variété qu'elle offre aux lecteurs,

(1) Paris, 1843, 2 vol. in-8.

Digitized by Google

cette collection appartient aussi bien à la jurisprudence qu'à l'histoire, à la philosophie, à l'économie politique et à la politique elle-même. M. Mignet est jurisconsulte dans le sens le plus élevé de l'expression ; il a le sentiment vrai du droit, de sa nature, de ses fonctions, comme Leibnitz avait l'intuition de la beauté de la jurisprudence romaine. Il est vrai qu'on a refusé le titre de jurisconsulte à Domat ; mais je n'en tiens pas moins M. Mignet pour jurisconsulte à la façon de Bodin, de Grotius, de Bossuet et de Montesquieu ; le droit a une aussi grande part dans sa pensée que les autres branches des connaissances humaines. C'est ce qui nous fait regretter qu'un de ses ouvrages les plus remarquables, son rapport sur le concours relatif à l'*Histoire du droit de succession des femmes au moyen âge*, n'ait pas trouvé place dans les deux volumes que nous venons d'annoncer; nous l'avons recueilli dans la *Revue*, et nous y renvoyons nos lecteurs (1).

Ce n'est donc point une galerie de portraits ou de tableaux politiques que nous chercherons dans les *Notices* et dans les *Mémoires historiques* de M. Mignet, mais plutôt des enseignemens pour l'histoire du droit. Dans les *Notices*, nous trouverons de judicieuses appréciations du siècle hardi qui remania la société française, et qui, négligeant trop, sans doute, l'élément de l'Histoire et l'expérience du genre humain, plaça pourtant sur de solides bases le droit des citoyens, la puissance du souverain et l'organisation de l'État, et consacra l'égalité civile comme le dogme principal de la loi nouvelle. En effet, les plus remarquables des hommes loués par M. Mignet appartiennent à une école dogmatique qui n'est plus celle de notre siècle ; mais cette école a fondé les institutions qui nous gouvernent, et ses façons de procéder, comme les péripéties de la révolution qu'elle a consommée, réunissent, pour nous, l'attrait de l'intérêt personnel à la curiosité que doit exciter l'histoire d'un des plus grands phénomènes sociaux dont les hommes aient gardé le souvenir. La sagesse de l'orateur académique a fait une bonne part pour la justice et pour la raison, en examinant les doctrines qui ont engendré de si grands évènemens.

Dans la notice sur Sieyès, nous assistons à la fondation du gouvernement né de la révolution, à la fusion des classes anciennes de la société française en une seule nation, et à la trans-

(1) V. notre *Revue*, t. XVI, p. 5.

Digitized by Google

formation du territoire lui même ; la notice sur Rœderer nous montre l'établissement des théories nouvelles de l'impôt et la création du système administratif qui nous régit encore, et la notice sur Merlin nous dévoile la révolution civile du droit après la révolution politique et la révolution administrative; elle nous fait assister à la formation de la jurisprudence qui fixa la doctrine des tribunaux sur les points les plus importans de notre législation régénérée.

Nous passerons rapidement sur l'éloge de Sieyès, de cet esprit puissant qui, comme le dit M. Mignet, *donna la main, en* 1789, *à Mirabeau pour commencer la révolution, et, au* 18 *brumaire, à Napoléon pour la finir :* éloge remarquable par l'habile impartialité avec laquelle est exposée la vie d'un homme d'État qui porta dans la politique l'inflexibilité de la géométrie et qui, après avoir constitué le gouvernement de la classe moyenne, et renversé de fond en comble l'ancien système du gouvernement français, chercha dans l'ordre militaire la consécration d'une révolution sociale qu'il avait commencée avec la souveraineté du peuple.

Arrêtons notre attention sur la notice de Rœderer. Admirons d'abord la supériorité de la discipline ancienne du barreau sur les habitudes du barreau moderne où l'impatience et la précipitation dévorent, dans une pratique prématurée, et consument dans leur adolescence, des facultés qu'une plus longue et plus soigneuse culture aurait développées plus tard avec tous leurs avantages. Un jeune légiste n'aurait osé alors se produire au grand jour avant d'avoir acquis, par de sérieuses études, la maturité nécessaire. Gerbier préparait, par plusieurs années de retraite, ses débuts au parlement. Aussi, lorsqu'un esprit vigoureux s'était ainsi exercé à la lutte, il s'élançait bien plus fort dans l'arène judiciaire. La complication de la jurisprudence rendait, à la vérité, nécessaires des travaux que le bienfait des temps a rendu plus faciles aujourd'hui ; mais cette nécessité même imposait à l'intelligence des efforts heureux dont les résultats demeuraient ineffaçables dans l'esprit de nos patiens prédécesseurs. Cette méthode d'éducation a donné au siècle précédent une génération de jurisconsultes, qui, dans les carrières diverses de la magistrature, de l'administration et des assemblées législatives, a pu suffire à la savante et laborieuse reconstruction de l'édifice social renversé

Digitized by Google

de fond en comble. M. Rœderer était de cette école, et sa part dans le grand ouvrage de la réorganisation de la société a été la théorie de la contribution foncière et le système de la hiérarchie administrative. *Il avait reçu*, dit M. Mignet, *cette forte culture du temps qui a donné tant d'hommes supérieurs à l'État et tant de grands hommes à la science. Il avait appris la législation compliquée d'après laquelle se rendait la justice et s'administrait le royaume. Mais la science des lois, quoique plus vaste à cette époque que dans la nôtre, précisément parce qu'elle était moins simplifiée, ne suffisait point aux jurisconsultes; ils y joignaient des études plus hautes encore. L'histoire, la morale, la politique, objets du travail universel des intelligences, appelaient aussi leurs méditations... On regardait les connaissances comme la matière des idées et les idées comme l'appui le plus solide du talent.*

Le principe de l'égalité civile, qui était devenu la base du droit civil, devait être aussi la base de la répartition de l'impôt. Les théories des anciens économistes furent donc écartées, et la révolution pénétra dans le régime des finances, comme elle avait pénétré dans le droit, dans l'administration et dans les mœurs publiques. Les terres furent égales devant l'impôt, comme les personnes devant la loi. L'impôt ne fut pas prélevé sur un seul genre de richesses, de peur de l'épuiser; mais il fut tiré des sources diverses de la fortune privée avec assez de prévoyance pour suffire aux besoins du trésor public, et avec assez de modération pour n'en tarir aucune. Le travail même fut imposé, *mais délivré de ses vieilles entraves, relevé de ses longues humiliations, le travail devint la force future de l'État et l'honneur nouveau des citoyens.* L'exposition de rette habile organisation des finances de l'État est savammeat traitée par M. Mignet. M. Rœderer, en effet, y avait pris la plus grande part; il en avait exposé le plan général et il avait montré le lien intime de cette combinaison avec la reproduction de la richesse publique.

M. Rœderer fut aussi le rédacteur et le défenseur de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui remplaça le système républicain de l'administration des départemens par un système monarchique, analogue à celui qui avait prévalu dans le système du pouvoir central. La loi institua des préfets pour représenter le gouvernement

Digitized by Google

dans chaque circonscription territoriale, comme les ministres le représentaient à la tête de l'État, et pour administrer les affaires particulières du département comme les ministres dirigeaient les affaires générales de la France. La hiérarchie du pouvoir exécutif fut ainsi solidement établie, et, par une disposition aussi sage qu'habile, la loi nouvelle sépara, dans l'organisation même du pouvoir exécutif, l'action et la délibération jusqu'alors confondues; elle confia l'action à un fonctionnaire unique, délégataire de l'autorité administrative, et la délibération à un conseil modérateur. De cette manière, l'action politique eut en partage la promptitude et l'unité; la délibération eut la lenteur et la maturité. Les matières contentieuses de l'administration, autrefois mal définies et soumises à des juridictions qui entravaient la marche du pouvoir, ou qui privaient le citoyen de toute garantie, furent soumises à des tribunaux administratifs dont l'imperfection appelle encore sans doute la main du législateur, mais dont la fondation et le mécanisme sont une des belles créations de l'administration moderne. M. Rœderer fut le rapporteur de cette loi importante qui est une des bases de notre droit administratif.

Dans l'éloge de Livingston, nous trouvons un éloquent tableau des théories de droit pénal qui ont tour à tour régné parmi les hommes. Nous y voyons d'abord le législateur impuissant à réprimer les crimes par l'autorité publique, bornant son rôle à la médiation entre le criminel et la victime, comme entre deux ennemis, et réglant la pénalité par des compositions judiciaires à l'aide desquelles *l'un payait son crime et l'autre vendait sa vengeance*. Puis, lorsque la société fut devenue assez forte pour réprimer les attentats, les juger, et les punir pour son compte, les châtimens de la justice ressemblèrent aux représailles de la passion. *Des lois cruelles, des juges endurcis, une procédure clandestine, point de défense, la torture comme supplément d'instruction, l'aveu arraché à la douleur comme moyen de certitude, aucune proportion entre les châtimens et les offenses, des prisons infectes, des supplices atroces, l'infamie de la peine s'étendant sur des familles et sur des générations innocentes, voilà ce qu'elle avait établi à peu près partout et ce qui s'était maintenu jusqu'au milieu du dernier siècle.*

Digitized by Google

A cette époque, des pensées plus justes et plus humaines germèrent dans les esprits. D'illustres défenseurs des droits méconnus de l'humanité préparèrent une réforme des lois pénales. Plusieurs, dans l'ardeur de leur zèle, dépassèrent même le but d'une réforme juste et sage et désarmèrent la société pour protéger le coupable. Enfin, par un dernier progrès, la loi, qui de vindicative était devenue juste, s'éleva de la justice à la charité, comme dit M. Mignet, plaçant à côté d'une répression salutaire, le repentir et l'amélioration de l'âme. Mais ce perfectionnement eut aussi son exagération, et le système pénitentiaire de M. Livingston en est un exemple mémorable ; tant il est difficile d'atteindre la vérité pratique dans les applications les plus usuelles de la vie sociale ! Il faut lire dans l'ouvrage de M. Mignet l'appréciation à la fois mesurée et sensée que lui a inspirée l'examen sérieux des réformes pénales entreprises par le respectable législateur de la Louisiane.

Mais de toutes ces *notices*, celle qui a le plus d'importance pour nous est celle de M. Merlin. C'est une savante et curieuse biographie du jurisconsulte qui a le plus contribué à la fondation du droit transitoire de la révolution, et à l'établissement de la jurisprudence des tribunaux français sur les matières réglées par nos codes nouveaux. Nous regrettons que M. Mignet n'ait pas rappelé l'influence qu'exerça la parole de M. Merlin dans la discussion de la loi créatrice de la Cour de cassation, car le discours de M. Merlin est un chef-d'œuvre de bon sens et de raison. Il s'agissait de savoir si le tribunal de cassation serait sédentaire ou ambulant, permanent ou à périodiques assises. « Il faut, s'écria » M. Merlin, assurer l'unité des tribunaux et écarter tout ce qui » pourrait l'altérer... Ce but est manqué si le tribunal de cassa- » tion n'est pas sédentaire ; il ne pourrait être ambulant que par » sections ; si vous divisez ce tribunal, comment voulez-vous con- » server les mêmes principes ? Avoir un tribunal unique, c'est le » grand moyen d'empêcher dans l'État toute scission, toute divi- » sion. Les Anglais vous en ont donné l'exemple ; c'est à leur » chambre haute qu'ils ont conservé les pouvoirs de la cassation... » Si les juges n'étaient pas résidans, la justice serait mal ren- » due ; des magistrats instruits et consommés ne se résoudraient » pas à des chevauchées perpétuelles. Cet état ambulatoire ne

Digitized by Google

» conviendrait qu'à des juges fort jeunes; et des juges jeunes » sont souvent de mauvais juges... Mais si l'ambulance est con- » traire aux intérêts de la justice, elle ne l'est pas moins à l'in- » térêt des justiciables; il importe de mettre des entraves aux » demandes en cassation; c'est un remède extraordinaire dont » l'emploi doit être très-rare et dont on ne doit pas faire une » ressource journalière; sans cela, il serait un troisième degré » de jurisdiction ordinaire. » L'autorité du judicieux orateur entraîna l'assemblée.

M. Mignet nous pardonnera le regret que nous venons d'exprimer. Son ouvrage a tant d'autres mérites qu'une faible lacune y passe inaperçue. Que d'utiles leçons dans le récit qu'il nous fait des travaux par lesquels M. Merlin se prépara au rôle important qui lui était réservé dans nos assemblées publiques et dans la magistrature ! « Il apprit à fond et le droit romain qui restait » encore la plus solide base de l'ordre civil dans les provinces » où il n'était pas la loi du sol, et le droit canonique qui conte- » nait les règles de la société religieuse et fixait les rapports de » l'Église avec l'État; et le droit féodal qui, dépossédé de presque » toutes les positions politiques, se conservait encore dans les ré- » gions privées; et le droit coutumier qui avec ses innombrables » variétés était le Code bigarré de la moitié de la France; et les » ordonnances des rois et surtout celles de François Ier, de » Henri III, de Louis XIV et de Louis XV, qui formaient un » droit nouveau ayant en beaucoup de points modifié tous les » autres. S'appliquant à les connaître dans leur histoire pour » en mieux pénétrer l'esprit, il appela de plus au secours de ses » propres jugemens les opinions de leurs plus doctes interprètes. » De cette manière s'opéra en lui l'heureuse et solide union de la » science et de la pratique, union sans laquelle la science est » souvent stérile et la pratique toujours étroite. »

Nous suivons M. Merlin dans ses succès au barreau, dans sa collaboration au *Répertoire* de Guyot et au nouveau traité des *Offices* destiné à remplacer le traité célèbre de Loyseau, qui, publié depuis deux siècles, n'était plus en harmonie avec le temps et les lois. Le bailliage de Douai ayant député le savant avocat aux états généraux, M. Merlin prend une part active à l'abolition du régime féodal qui dominait encore l'administration de la justice

Digitized by Google

et les conventions privées; et l'on peut dire que ce fut lui qui consomma par la révolution civile la révolution politique qui venait de s'opérer. Il fut le principal auteur des règlemens de droit privé par lesquels on organisa les rapports civils nés de l'abolition de la féodalité et de la suppression des priviléges qui régissaient les personnes et les propriétés. « Rapporteur de la » loi sur les successions *ab intestat*, il lui donna pour base l'é» quité naturelle et l'affection présumée. Il fit abolir le droit » d'aînesse et de masculinité pour consacrer le partage égal entre » les héritiers du même degré; admettre la représentation à l'in» fini en ligne directe, et jusqu'aux neveux inclusivement en » ligne collatérale; établir l'identité de tous les biens, meubles » ou immeubles, transmis ou acquis, quant à leur distribution; » supprimer la règle qui, dans plusieurs provinces, prescrivait, » lorsqu'il n'y avait pas d'enfans, le retour des biens paternels » et maternels aux diverses lignes d'où provenaient ces biens, et » privait souvent d'une partie considérable de la succession l'hé» ritier le plus proche, pour le transporter, au mépris de la jus» tice et dans l'intérêt purement abstrait des familles, sur la tête » d'un héritier éloigné. Il provoqua également la destruction des » priviléges qui paralysaient le mouvement des propriétés. »

Après avoir ainsi fondé le droit civil du pays, M. Merlin voulut en établir le régime pénal, et le Code dont il fut le rédacteur est resté comme un grand monument de la science et de l'art de gouverner. Nous ne pourrions qu'affaiblir, à ce sujet, l'appréciation judicieuse et éclairée de M. Mignet. Enfin, cette immortelle carrière magistrale où, pendant quinze ans, M. Merlin prit une part si influente et si active à l'interprétation des lois nouvelles, et où, après l'extension glorieuse des limites de l'empire français, il se montra le digne successeur des plus éminens jurisconsultes de l'Europe, est racontée par l'historien du célèbre procureur général à la Cour de cassation avec une supériorité de savoir et de style qui entraîne le lecteur. Pendant la période de 1804 à 1814, qui fut sans contredit la plus importante dans l'histoire de notre jurisprudence, puisque c'est alors que toutes les grandes difficultés de la législation, soit française, soit étrangère, furent résolues et que tous les principes fondamentaux de notre législation définitive furent fixés, M. Merlin fut l'oracle

Digitized by Google

de la justice. Il *exerça*, dit avec raison M. Mignet, *une sorte de souveraineté juridique*. Les éditions multipliées de cet immense *Répertoire* et de ces *Questions de droit*, pour lesquelles nous ne partageons pas l'opinion trop favorable de M. Mignet, sont des monumens positifs de cette puissance du savoir et de la raison juridique qui brillaient dans M. Merlin. La science est entrée aujourd'hui dans des voies nouvelles, mais, avant de pénétrer dans l'histoire et dans la philosophie, il fallait fixer le droit positif de la nation, et ça été la gloire de M. Merlin. On admirera toujours dans cet immortel magistrat l'universalité de talent, la supériorité d'esprit, la science consommée, la rectitude de sens juridique qui a réuni dans un seul homme, et une seule fois peut-être les rares qualités de plusieurs jurisconsultes de premier ordre dans les parties les plus diverses de l'application du droit.

Nous ne dirons rien de l'éloge du plus habile diplomate de nos jours, dont l'examen nous éloignerait du but de nos travaux, parce que la politique contemporaine y occupe exclusivement l'esprit de l'orateur et que l'histoire du droit diplomatique n'a pu obtenir dans son ouvrage la place que nous aurions voulu lui réserver. En traitant un sujet hérissé de difficultés de tout genre, M. Mignet a mérité l'assentiment unanime, et le jugement qu'il a porté sur M. de Talleyrand sera probablement le jugement de l'histoire. Sa *notice*, nous le reconnaissons, a dû être consacrée plutôt à l'homme qu'à la science du droit des gens. Notre regret se réduit donc peut-être à un égoïsme dont M. Mignet est bien vengé par le succès de son livre.

L'éloge de Broussais échappe encore plus à la compétence de notre appréciation. Mais comment ne pas constater, au moins en passant, cette grande et majestueuse défense du spiritualisme si noblement et si équitablement vengé par M. Mignet des attaques du grand physiologiste! L'éloge de Destutt de Tracy nous présente sous une autre face un intérêt analogue, mais plus spécial peut-être. Dans la savante et bienveillante histoire qu'il a consacrée au rigoureux philosophe M. Mignet a sagement défendu, avec des armes courtoises mais puissantes, les doctrines d'une saine philosophie contre les derniers efforts du matérialisme. Cette question aurait pour nous une grande importance si nous voulions l'examiner au point de vue de la philosophie du droit, car la doctrine

Digitized by Google

psychologique du droit, doctrine innée au droit, sans laquelle il n'y a pas de droit, la doctrine des jurisconsultes romains, la doctrine des jurisconsultes modernes qui ont fondé la science et dont nous nous honorons de suivre les traces, est à de rares intervalles l'objet de tristes attaques qui heureusement meurent dans l'obscurité, mais qui affligent le bon sens, et qui ne pourraient prévaloir sans entraîner la ruine ou la dégradation de la science.

Les applaudissemens qui ont tout récemment accueilli l'éloquente notice sur Daunou nous dispensent de parler de ce dernier ouvrage de M. Mignet. Le livre de *La puissance temporelle des papes* y est apprécié avec une raison équitable. *Cet ouvrage*, dit M. Mignet, *émané d'un esprit sérieux, appuyé sur une science étendue, écrit dans un langage mesuré, est cependant un manifeste plutôt qu'une histoire*. En effet, M. Daunou ne s'est point montré juste envers le pouvoir pontifical dont nous ne voulons nier ni défendre les excès, mais qui a été pourtant la grande et vivante image du droit au milieu des violences du moyen âge, qui a gouverné la société déchirée, en ce temps de malheur, et sans lequel la civilisation aurait été étouffée par la barbarie, et *l'esprit aurait été opprimé par la force*. Ce pouvoir, quelquefois excessif, souvent abusif, étendit cependant l'ordre civil en Europe, protégea les sujets contre les princes, répandit dans le droit la règle morale du christianisme et prépara l'unité de civilisation par l'unité religieuse.

Il nous reste à parler du deuxième volume qui contient une série de *mémoires historiques*, qui nous offrent aussi le mérite d'un grand intérêt juridique : la transformation de la Germanie et l'influence qu'elle exerça sur l'Europe, la formation territoriale et politique de la France, d'où est né le régime judiciaire, financier et administratif auquel elle a été soumise ; la réforme religieuse de laquelle est sorti le droit des gens positif de l'Europe ; enfin l'établissement de la maison de Bourbon sur le trône d'Espagne, qui porta la civilisation française au plus haut degré d'influence et d'autorité : tels sont les grands tableaux qui fixeront notre attention et nos pensées dans un prochain article.

CH. GIRAUD.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Théorie du jury, ou *Observations sur le jury et sur les institutions judiciaires criminelles anciennes et modernes*, par Oudot, ancien conseiller à la Cour de cassation. Ouvrage posthume. 1 vol. in-8°. Chez Joubert, rue des Grés, n° 14.

M. Oudot, après avoir siégé seize ans à la Cour de cassation, en fut écarté violemment par la loi du 12 janvier 1816, et consacra les dernières années de sa vie à écrire l'ouvrage que nous annonçons, et qui, suivant le vœu qu'il avait exprimé, n'a été publié qu'après sa mort; partisan enthousiaste du jury, il s'est proposé dans ce livre de prouver, par la comparaison des différens modes d'administrer la justice, la supériorité de l'institution du jury, et de signaler en même temps les améliorations dont nos lois usuelles lui ont paru susceptibles.

L'auteur commence par jeter un coup d'œil sur les établissemens judiciaires des peuples de la Germanie; il y recherche les premiers germes du jury, les premières applications d'une institution que la France posséda avant l'Angleterre, mais qu'elle répudia peu à peu pour emprunter au droit canonique les formes de la procédure secrète. Cette première partie de l'ouvrage est la moins satisfaisante: M. Oudot n'a pas approfondi ses recherches historiques; il n'est pas remonté aux sources; il se borne à peu près à analyser les *Institutions judiciaires* de Meyer; il se contente d'exposer les opinions de quelques historiens plus ou moins accrédités. Son livre, sous ce rapport, ne fait donc que reproduire des travaux déjà connus et n'apporte aucune autorité nouvelle.

La partie la plus curieuse et la plus importante de l'ouvrage est celle où l'auteur, après avoir rapidement passé en revue la législation de l'assemblée constituante, les lois anglaises et américaines sur cette matière, fait connaître ses propres idées sur l'organisation du jury. Il propose, en premier lieu, d'admettre à ces fonctions les ci-

Digitized by Google

toyens de vingt et un ans. Cet âge lui paraît imbu d'un esprit d'équité, d'un amour de la justice qui garantiraient la loyauté de son concours, et il y voit en même temps l'avantage d'habituer les jeunes gens aux occupations sérieuses. Il veut ensuite élargir les listes du jury et y placer tous les citoyens capables d'en remplir les fonctions; pour atteindre ce but, deux listes seraient formées : une liste d'aptitude rédigée par les maires, et renfermant tous les citoyens propres à ces fonctions; une liste de choix rédigée sur la première par un magistrat spécialement chargé du choix des jurés. Ce magistrat serait élu dans chaque département, et ses fonctions seraient annuelles. Du reste, M. Oudot pense qu'une indemnité doit être attribuée aux jurés pour le temps qu'ils consacrent aux affaires publiques, et, pour alléger leurs charges, il émet le vœu que des cours d'assises siégent au chef-lieu de chaque arrondissement : ce vœu avait déjà été exprimé, dans un écrit remarquable, par M. Mesnard, conseiller à la Cour de Cassation.

M. Oudot arrive aux fonctions du jury. La première question qu'il rencontre est celle du jury d'accusation : il se prononce sans hésiter pour cette institution. Les raisons qu'il donne ne font, au reste, que reproduire les observations de M. Bérenger (1); mais ce qui appartient en propre à notre auteur, c'est un projet d'organisation de ce jury. Les jurés d'accusation seraient pris parmi les citoyens les plus imposés; vingt jurés seraient désignés chaque trimestre dans chaque arrondissement; le président du tribunal civil en serait le directeur. Ces jurés statueraient sur toutes les réquisitions du ministère public tendantes à la mise en accusation des inculpés; ils entendraient sommairement les témoins et l'inculpé lui-même, ou prononceraient sur le vu de l'enquête. Cette procédure ne fait que modifier sur quelques points les formes prescrites par le Code du 3 brumaire an 4.

A l'égard des jurés de jugement, M. Oudot écarte, dans la formation de leur liste, toute intervention du préfet; il écarte également les hasards d'un tirage au sort. « On doit préférer, dit-il, le choix qu'un magistrat éclairé, nommé par les délégués du peuple, peut toujours faire des jurés les plus capables et les plus consciencieux. » Pour corriger l'effet de ce choix, qu'il croit nécessaire pour former toute liste éclairée, il fait une large part au droit de récusation, il admet l'ac-

(1) *De la justice criminelle*, p. 195 et suiv.

Digitized by Google

cusé à récuser la liste entière de jurés, et, outre ce droit de récusation péremptoire, il établit les récusations individuelles et motivées.

Nous ne suivrons pas l'auteur dans ses observations sur les pouvoirs et les obligations du jury. Nous avons voulu seulement faire connaître l'esprit et les principales idées de son livre. Cet ouvrage témoigne à chaque page de l'amour ardent de l'auteur pour l'humanité et pour son pays ; mais, en général, les théories qu'il présente, empruntées soit aux pratiques de l'Angleterre, soit à des critiques déjà connues, n'ont pas le mérite de la nouveauté et ne jettent pas de grandes lumières sur la difficile matière qu'il a voulu traiter. M. Oudot semble avoir écrit sous la restauration et à une époque où toutes ces critiques étaient véritablement fondées; mais il paraît faire trop facilement abstraction des améliorations réelles qui ont été, depuis cette époque, introduites dans notre législation. Sans doute les dispositions de notre loi criminelle qui règlent l'organisation et surtout la composition du jury appellent, sur plusieurs points, d'utiles modifications; mais est-ce un motif pour méconnaître ce que ces dispositions renferment en même temps de sagesse? Notre procédure criminelle est sans doute loin d'être parfaite; mais est-elle aussi défectueuse que M. Oudot et quelques autres écrivains l'affirment? Nous croyons que ses imperfections sont plutôt dans les détails que dans l'ensemble de ses dispositions, et même dans son état actuel, avec les faibles garanties qu'elle assure à quelques intérêts, nous n'hésiterions pas à la préférer aux formes de la procédure anglaise, s'il fallait l'importer dans notre pays avec ses usages, ses expédiens, son arbitraire célérité et l'autorité confuse de ses innombrables précédens.

F. H.

Traité général de droit administratif appliqué..., par M. G. Dufour, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. Paris, 1843; tom. II, in-8 de 622 pages (1).

L'auteur marche rapidement dans l'accomplissement de la tâche immense qu'il s'est imposée. Il y a quelques mois à peine le premier volume de cet ouvrage était livré au public, et le deuxième le suit aujourd'hui; il se recommande par le même mérite que tout le

(1) M. Giraud a fait sur cet ouvrage un rapport à l'Académie des sciences morales et politiques, nous publions ce travail.

Digitized by Google

monde s'est accordé à reconnaître dans le premier : clarté d'exposition, sûreté de doctrine, utilité d'application. M. Dufour ne s'est point proposé pour but l'analyse philosophique de l'action du pouvoir ; il a renoncé à chercher pour le droit administratif une classification philosophique pareille à celle que les jurisconsultes romains nous ont transmise pour le droit civil et qu'on pourrait peut-être appliquer au droit administratif; M. Dufour s'est préoccupé de l'utilité pratique et habituelle, et il faut lui tenir compte de son abnégation, car il prouve, quand il le veut, qu'il peut s'élever avec autant de talent que de savoir à la spéculation politique. C'est donc par grandes masses qu'il a groupé les matières administratives en un ordre simplement alphabétique. M. Dufour y a gagné plus de liberté, et il nous paraît avoir habilement rempli le but qu'il s'est proposé. Quoique nous ne partagions pas son opinion dans toutes les questions de détail qu'il a soumises à son examen, nous nous plaisons à reconnaître dans les deux volumes que nous avons sous les yeux une des remarquables publications de notre époque sur le droit administratif. Cette noble partie de la science est chaque jour cultivée avec de nouveaux succès. Nous avons admiré une belle composition de M. le professeur Serrigny sur la compétence administrative; nous attendons un ouvrage considérable de M. le professeur Trolley, de Caen. M. Foucart publie une nouvelle édition de son cours de droit administratif, qui l'a placé si justement au premier rang des jurisconsultes et des professeurs de nos facultés de droit, et voici M. Dufour qui, voué par état à l'application usuelle de la science, écrit pour les besoins positifs de la pratique un traité général, où la sagesse des magistrats, ainsi que la prévoyance des citoyens, doit chercher d'utiles, je dirais mieux, de nécessaires lumières sur les questions les plus importantes de la vie politique et sociale. En effet, le droit adminisfratif est certainement la partie la plus ignorée du droit, et cependant il nous enlace bien plus étroitement que le droit civil. Nous le trouvons à chaque pas, à chaque acte de la vie privée et de la vie politique. S'il n'a point été soumis encore aux grandes élaborations scientifiques qui ont porté les préférences de l'esprit humain vers d'autres branches de la jurisprudence, c'est que la liberté est de fraîche date parmi nous, et que le droit administratif, mobile comme la société, exerce son action sur des rap-

Digitized by Google

ports sociaux plus variables que les rapports civils. Il n'en est pas moins, en France et aujourd'hui, la partie la plus pratique et la plus ignorée du droit. Tout le monde s'occupe des débats de nos Chambres législatives, et peu de gens du monde pourraient indiquer d'une manière sûre et précise quelles sont les conditions requises pour être électeur ou député. Bien peu de gens savent comment on peut obtenir un dégrèvement d'impôt; le contentieux des contributions que tout le monde paie est ignoré de tout le monde, etc.

Dans le premier volume de son ouvrage, M. Dufour a traité d'abord des autorités administratives; il a examiné et exposé les attributions de la royauté, agissant comme pouvoir administratif et comme pouvoir juridique dans cet ordre de matières; les attributions propres des ministres, soit dans l'action administrative, soit dans la décision des cas contentieux; et enfin les attributions de tous les fonctionnaires de la hiérarchie administrative, préfets, sous-préfets, maires. M. Dufour traite ensuite du droit général de juger, que, dans l'ordre administratif même, on a dû séparer du droit d'agir et du pouvoir exécutif proprement dit. Les conseils de préfecture, juridiction ordinaire de première instance dans le contentieux administratif, ont dû arrêter l'attention spéciale de l'auteur. Il n'a pas oublié de signaler les regrettables imperfections que présente l'organisation actuelle de ces tribunaux. L'exposé de la constitution et des attributions du conseil d'État couronne cette partie du travail de M. Dufour, et l'on voit que c'est une des matières sur lesquelles son esprit a porté les plus fermes réflexions.

Après avoir ainsi traité des autorités administratives, l'auteur porte son attention sur les matières administratives. Les ateliers dangereux, insalubres et incommodes lui ont fourni un excellent chapitre. Les bacs et bateaux et leur police, les baux administratifs, viennent ensuite; nous eussions préféré que les premiers fussent réunis à la voirie ou aux cours d'eaux, et les seconds aux contrats administratifs; mais ce qui nous a paru un défaut d'ordre n'a point dû arrêter la marche de l'auteur qui s'était dégagé librement de toute préoccupation méthodique. Le chapitre suivant nous offre une exposition savante et complète du régime forestier; c'est un des plus importans de ce volume. Nous en dirons autant du chapitre des chemins vicinaux, qui nous a rappelé l'excellente et trop peu connue circulaire

Digitized by Google

de M. de Montalivet sur l'exécution de la loi du 21 mai 1836. Le droit des communes avec ses branches nombreuses est exactement résumé en un chapitre qui présente les règles de l'organisation communale, la théorie du domaine de la commune, les élémens de la comptabilité, les principes de l'action judiciaire.

Le second volume contient une exposition nette et précise de la matière difficile des conflits, et un traité complet des contributions directes et des cours d'eau. Les appels comme d'abus ont fourni à l'auteur quelques pages judicieuses, et enfin les dettes de l'État ont été de sa part l'objet d'un travail, qui eût été plus utile, peut-être, si la modestie de l'auteur ne lui avait pas persuadé de se taire sur la matière des dépôts et consignations d'après l'organisation actuelle de la caisse, matière spéciale, il est vrai, judicieusement traitée dans un ouvrage estimable, mais qui n'est pas tellement distincte des obligations de l'État qu'on ne dût peut être en dire quelque chose à propos des dettes du trésor public. Ce qui a trait à la liquidation et aux déchéances des dettes de l'État a particulièrement attiré l'attention de l'auteur, qui s'est posé cette question : Qu'arriverait-il si les Chambres s'obstinaient à refuser le crédit demandé pour solder une créance liquidée? La question n'est pas oiseuse, car on en a vu un exemple. Quant au style de M. Dufour, il est simple, net, clair, vigoureux, parfaitement en harmonie avec le sujet. CH. GIRAUD.

Die lehre von den servituden nach romischem Rechte. Eine civilistische abhandlung von Dr Emil Hoffmann. ester band ; Darmstadt, 1838, in-8° de VII et 200 pag. *Zweiter ban* ; 1843, in-8° de IV. et 300 pages.

De collegiis et sodalitiis Romanorum scripsit Th. Mommsen. accedit inscriptio Lanuvina. Kiliæ, 1843, in-8° de 6 et 129 pages.

Monographie curieuse et intéressante, à laquelle l'inscription de Lonuvium, à peu près inconnue en France, donne un prix particulier. Cette inscription, publiée pour la première fois en Italie en 1825, avait été découverte en 1816. Elle contient non-seulement un fragment du sénatus-consulte qui régissait la matière des associations et corporations dans les premiers temps de la période impériale, mais encore la loi particulière d'une association ou collége qui avait pour objet le culte de Diane et d'Antinoüs. Le sénatus-consulte est peut-être de l'âge

Digitized by Google

d'Auguste. Le règlement particulier est probablement postérieur à Hadrien. Nous donnerons prochainement le texte de cette inscription importante, avec quelques notes explicatives. Voy. les fragm. 1, § 1, et 3, § 1, au Digeste, *De collegiis et corporat.*

Die Lehre des Verzichts, nach den Quellen bearbeitet von ph. Wilh. Leop. Graebe. Kassel, 1843, in-8° de XI et 144 pages.

Die Perioden der Rechts-Philosophie, von J.-J. Rossbach. Regensburg. 1842, in-8° de VI et 315 pages.

C'est une revue trop rapide, on pourrait dire superficielle, de l'histoire philosophique du droit. L'auteur la divise en quatre périodes. La première comprend l'antiquité ; l'élément objectif ou réel domine dans la théorie du droit. La seconde période comprend le moyen âge ; l'élément subjectif, ou idéal, le Christianisme, s'est emparé du droit. La troisième période comprend l'âge moderne dans lequel l'auteur voit l'élément objectif et l'élément subjectif se reproduire avec un acharnement exclusif et se perdre dans le Rationalisme. Grotius et son école marquent la transition; viennent ensuite l'Idéalisme, et Kant, et Fichte; puis le Réalisme et Locke, et Hobbes, et Bentham; puis le Panthéisme, et Spinosa, Schelling, Hegel. La quatrième période comprend le temps actuel, l'âge contemporain, dans lequel l'auteur place l'école chrétienne historique, avec Savigny, Stahl, etc.; l'école eclectique, avec Warnkœnig, Ancillon, Raumer, etc.; et enfin une école *organique* dont MM. Troxler et Buss seraient les chefs. Malgré l'imperfection et l'insuffisance de cette classification. nous devons pourtant signaler des aperçus ingénieux et une certaine hardiesse de jugement qui donnent de l'intérêt à cet ouvrage.

BASILICORUM LIBRI LX. *Post Annibalis Fabroti curas, ope codd. mss. a gust. ern. Heimbachio aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et annotationem criticam adjecit d. Car. Guil. Ern. Heimbach. Tom.* 3, *lib.* XXIV-XXXVIII *continens. Lipsiæ,* 1843, gr. in-4. *Sectio V. fol.* 77-99 *et titul. et indic. continens.*

System des deutschen Staatsrechts, von Dr K.-Ed.-Weiss. Regensburg, 1843, in-8. de XXVIII et 956 pages.

Ouvrage important, qui contient une savante exposition de la con

Digitized by Google

stitution politique de l'Allemagne et de sa situation actuelle dans ses rapports avec le droit public. Voyez *infrà*, pag. 128.

Grundsätze des allgemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechts mit steter Rücksicht auf die neuesten Verhältnisse in Deutschland, von Dr J.-Aug. von Grolman. Zweiter unveränderter abdruck. *Francfurt am Main*, 1843, in-8° de XVI et 295 pages.

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts.., von Dr C.-J.-A. Mittermaier. Regensburg, 1842-43. 2. vol. in-8 de XVI et 618 et 816 pages.

C'est la sixième édition d'un des ouvrages les plus estimés que la science ait produits en Allemagne, dans ces derniers temps; elle contient de nombreuses augmentations et se recommande par une excellente exécution typographique; nous consacrerons plus tard quelques pages à l'examen approfondi de ce livre célèbre.

Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte, von Karl. Friedr-Eichhorn. erst. Theil. Gottingen, 1843, in-8° de XXVIII et 774 pages.

1er volume de la 5e édition d'un des livres qui ont eu le plus d'influence sur le grand mouvement d'études du droit moderne de l'Europe, qui se développe en France et en Allemagne, et qui tend à remplacer bientôt l'examen critique et historique du droit romain qui paraît épuisé, par l'immense investigation des sources nationales du droit actuel des peuples modernes, principalement de celles dont l'origine est germanique. C'est à Eichhorn, à Grimm, à Mittermaier, que nous devons en France l'inspiration des travaux de Klimrath, de M. Pardessus, de M. Laboulaye, de M. Ginouilhac, etc. Eichhorn a été, pour l'élément germanique de la civilisation européenne, ce que Savigny a été pour l'élément romain. On peut dire même qu'Eichhorn est le père de l'histoire du droit moderne de l'Europe. Bien qu'il ait été devancé par les savans éminens qui, dans le dernier siècle, ont commencé le défrichement de l'histoire germanique du droit européen, les Conring, les Schilter, les Heineccius, les Georgisch, etc., il y a tant d'originalité synthétique et tant de science personnelle dans Eichhorn, qu'on peut regarder son livre comme l'époque véritable d'une révolution dans l'étude de l'histoire du droit moderne. Qu'il nous soit permis de dire seulement qu'après avoir parcouru ces savantes pages de l'historien allemand, on en revient avec plaisir à admirer

Digitized by Google

ce simple et solide précis de l'histoire du droit français, écrit il y a 150 ans par le judicieux et érudit abbé Fleury, qui bien certainement, a été l'homme de France et de son siècle qui a le plus exactement apprécié les sources et les origines de notre droit national, de même qu'il a été un des savans de l'Europe qui ont le plus scrupuleusement étudié et le mieux jugé les grandes révolutions de l'histoire religieuse du monde chrétien.

Institutionen des Römischen Rechts, oder erste Einleitung in das Studium des Römischen Privatrechts, von Dr J. Christiansen. Altona, 1843, in-8° de VI et 787 pages.

Si l'on a pu reprocher à Tigerstrôm de brillantes hypothèses qui substituent quelquefois le roman à l'histoire, nous reprocherons à plus juste titre à M. Christiansen d'introduire dans le droit romain une philosophie qui lui est étrangère. Cette critique, peut-être trop sevère, ne nous fait pas oublier un grand talent d'exposition et une ingénieuse classification qui recommandent à l'attention des savans l'*introduction* du professeur de Kiel, même après les livres remarquables qui ont paru récemment sur la même matière, et surtout le bel ouvrage de M. Böcking.

Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechts systematisch entwickelt, von D. R. Maurenbrecher. *Franckfurt am Main,* 1843, in-8° de XVI et 589 pages.

Seconde édition d'un ouvrage dont la réputation est devenue européenne; elle est complètement semblable à la première, qui parut en 1836. Il est regrettable que la santé de l'auteur ne lui ait pas permis de donner à ce livre les perfectionnemens dont il était susceptible et qui pouvaient lui assurer le premier rang parmi les manuels publiés de nos jours. L'ouvrage de M. Weiss, dont nous avons parlé plus haut, ne paraît pas devoir nous faire oublier encore celui de Maurenbrecher, bien moins complet sur certaines parties, mais qui se recommande par un mérite philosophique et historique que nous n'avons pas trouvé dans l'ouvrage de M. Weiss, malgré l'utilité, peut-être plus grande qu'il présente aux publicistes et aux praticiens.

Tous les livres imprimés à l'étranger dont nous venons de rendre compte se trouvent, à Paris, à la librairie étrangère de Brockhaus et Avenarius, rue Richelieu, 69.

Digitized by Google

COURS D'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE.

Manuscrit inédit de HENRI KLIMRATH.

Les beaux travaux sur l'histoire du droit français, dont Henri Klimrath a enrichi notre *Revue*, suffisent pour faire apprécier la perte irréparable que la science du droit a faite en la personne de ce jeune savant, sitôt enlevé à de légitimes espérances. Notre honorable collaborateur, M. le professeur Warnkoënig, vient de réunir, en deux volumes, d'un haut intérêt, les esquisses inachevées, et cependant déjà si remarquables, esquisses que l'infatigable ardeur de Henri Klimrath consacrait à évoquer fidèlement les souvenirs du passé. On ne saurait rencontrer ailleurs des matériaux plus riches et plus variés pour l'histoire du droit français; certains chapitres ne laissent même rien à désirer, ils forment un ensemble parfait.

En attendant que notre collègue et ami, M. *Charles Giraud*, rende compte dans notre *Revue* de cette importante publication, nous avons saisi avec empressement l'occasion d'ajouter aux travaux mis au jour par les soins de M. Warnkoënig, un nouveau document inédit, dû à la plume de Henri Klimrath, et qui mérite, sous tous les rapports, de fixer l'intérêt des amis de la science. C'est, en effet, le premier essai des forces et du talent du jurisconsulte qui promettait de fournir une si brillante carrière ! Agé de vingt-sept ans à peine, Klimrath sentait en lui le feu sacré, il commençait à avoir conscience de sa mission. Il voulut communiquer à un auditoire intelligent les trésors de ses études et de ses méditations.

Nous ne possédons pas dans nos Facultés l'excellente institution des *Privat-Docenten*, qui permet en Allemagne à tout jeune homme de monter en chaire, pour obéir à une vocation naturelle, et de faire ainsi preuve de ses connaissances ; un sys-

Digitized by Google

tême étroit et routinier ne permet pas au talent de se produire au grand jour, ni au professeur futur de manifester, en enseignant, les qualités requises et indispensables pour l'enseignement.

La résolution prise par Henri Klimrath rencontra de nombreux obstacles, dont sa persévérance sut triompher. Il ouvrit à Strasbourg un cours libre d'histoire du droit français et prononça, le 23 novembre 1833, le discours préliminaire, que nous publions aujourd'hui. Les quelques paroles si simples et si tristes dont il se sert pour déplorer la condition faite à l'enseignement du droit en France par la mauvaise organisation de nos Facultés, suffiraient seules pour condamner un système contre lequel protestent également la raison, l'expérience et l'intérêt des bonnes et fortes études.

Nous avons cru devoir conserver fidèlement cette *introduction* dans sa complète intégrité. Elle forme comme le premier anneau des recherches qui assurent à son auteur une si belle place parmi les savans de nos jours, bien que l'œuvre projetée demeure inachevée. A ce titre seul ce discours préliminaire méritait d'être recueilli et conservé, quand même il ne se serait pas recommandé d'ailleurs par cette hauteur de vues, cette appréciation calme et réfléchie des évènemens, qui forment le cachet distinctif du talent de Henri Klimrath.

Il est facile de discerner dans cette première tentative la révélation d'un esprit supérieur, et les jalons de la route qu'il devait parcourir. Une étroite intimité nous avait permis d'apprécier tout ce que ce cœur si pur renfermait de grandes et nobles inspirations ; quant aux trésors de cette intelligence d'élite, le monde savant a depuis long-temps prononcé le jugement impartial, acquis à ceux que la mort vient ravir à leurs études. Nous ne craignons pas de nous tromper, de nous laisser égarer par un pieux souvenir ; en accomplissant le devoir de l'amitié, nous rendons service à la science, car on pourra mesurer l'espace franchi par Henri Klimrath, quand on connaîtra le point de départ de ses travaux. L. Wolowski.

Messieurs, ce n'est pas sans quelque émotion que j'aborde cette chaire pour développer devant vous l'histoire de notre

Digitized by Google

droit national. Lorsque dans vos cours officiels, le professeur prend la parole, c'est son devoir qu'il remplit, il n'a pas besoin d'excuse. Mais il peut sembler téméraire, qu'un jeune homme, sans autre mission que celle qu'il se donne à lui-même, prétende enseigner d'autres jeunes gens, et discuter publiquement de graves questions de législation, de jurisprudence ou d'histoire. Toutefois si un vieil esprit de monopole et les formes restrictives de nos statuts universitaires n'avaient tendu sans cesse à enchaîner, à comprimer l'essor des études, rien ne semblerait plus naturel et plus heureux que cet empressement de ceux qui se sont dévoués au culte de la science, à s'essayer et à s'exercer à l'entrée de la carrière sous les yeux de ceux qu'ils y ont précédés de quelques années. En attendant qu'une législation plus large et plus libérale, c'est-à-dire ici, plus favorable au progrès de la science, nous délivre de ces déplorables entraves, peut-être quelques efforts individuels trouveront-ils grâce devant le public et devant le pouvoir.

Malgré des difficultés qu'on ne devrait plus rencontrer dans une si légitime entreprise, je n'ai pas hésité à imiter la hardiesse de ceux qui ont frayé la voie avec quelque succès et qui m'autorisent de leur exemple; puissé-je obtenir, sinon la même faveur, du moins quelque indulgence. Mon désir serait de pouvoir à la fois m'instruire et vous intéresser ; je n'aurai pas de plus douce récompense de mes efforts que de réussir à vous communiquer quelque chose de ce que j'éprouve pour la science, et de voir ainsi quelque sympathie s'établir entre le jeune professeur et son jeune auditoire.

Messieurs, c'est l'histoire du droit français que j'ai choisie pour le sujet de ces leçons. Qu'est-ce que le droit? Qu'est-ce que l'histoire? Quelle place l'histoire du droit occupe-t-elle dans l'ensemble des connaissances humaines? Vastes questions,

Digitized by Google

que je ne puis discuter dans une séance d'ouverture, que je ne puis renvoyer à quelqu'une des leçons peu nombreuses dont nous disposerons et que d'autres objets réclament. Quelques principes posés, quelques faits énoncés simplement, quelques conséquences à en déduire, suffiront, je l'espère, pour fixer l'esprit et la tendance de ce cours, notre point de départ et la méthode qui nous guidera, comme un fil d'Ariane, dans le dédale de l'histoire.

L'état de société est l'état naturel et normal de l'homme. C'est une hypothèse que l'état primitif de nature, hypothèse étayée de l'autorité d'un grand nom, soutenue avec beaucoup d'éloquence, mais combattue également par la philosophie et par l'histoire. Les rares exemples où une sorte d'état de nature s'est présenté, dans quelques individus isolés, comme un fait, étaient une aberration, une dégénération postérieure ; et comme exceptions, ils confirment la règle.

Toutes les pensées, tous les sentimens, toutes les actions des autres ne sont rien pour nous, les nôtres ne sont rien pour nos semblables que par la communication, le commerce, en un mot, la société. La société est le centre où toutes les tendances diverses de l'humanité viennent converger, le milieu où elles se développent et se fortifient. La société embrasse tout ce qu'il y a de plus vivant, de plus palpitant dans l'existence humaine.

Soit que, dirigeant son regard au-dessus de lui-même, l'homme cherche le principe et la loi de son être, il faut un culte à sa religion afin que l'âme s'élève sous l'action sympathique de la communion ; soit que la conscience de sa volonté libre et de sa nature rationnelle lui impose des devoirs, c'est autour de lui, surtout, c'est dans ses rapports sociaux qu'il les applique ; soit qu'une généreuse curiosité et la soif de la vérité le pousse, dans sa joie de connaître, il lui faut un cercle d'êtres

Digitized by Google

curieux et intelligens comme lui pour y épancher sa découverte ; soit qu'enfin, descendant de ces hauteurs, le soin de son existence matérielle le préoccupe ; il lui faut encore l'aide, l'appui, le concours de ses semblables, il lui faut la division du travail, il lui faut l'échange des produits, sans quoi l'existence physique peut à peine se soutenir.

De toutes les tendances humaines, la plus essentiellement sociale est sans contredit le droit. Le droit réalise l'idée du juste dans l'ordre social. Il participe donc à toute la vie, à toute l'animation de la société. Le droit, messieurs, on l'a dit, c'est la vie.

Le droit c'est la vie! Cette assertion, qui n'est pas une définition, mais qu'un jeune professeur que la France entière connaît et que chacun de vous a nommé sans doute, a laissé échapper comme un cri d'accusation contre ce que la science du droit est devenue, sacrifiée qu'elle est à une pratique routinière qui envahit tout, cette assertion indique dès l'abord la position toute nouvelle et la tendance supérieure que nous assignons à la jurisprudence. Pour les déterminer davantage, examinons un instant la déduction vulgaire des notions du droit et de la loi.

Le législateur, dit-on, dans sa sagesse, veut une chose comme juste et utile, et il l'ordonne. Son ordonnance s'appelle loi, et ce qu'il a voulu, ce qu'il a ordonné, le produit enfin de la loi, c'est le droit.

Mais, messieurs, l'homme n'est pas infaillible. La volonté du législateur peut être pervertie ; sa sagesse peut souvent n'être qu'erreur et préjugé. Si cette volonté seule est le principe du droit, ce principe est sans base fixe, changeant, arbitraire, soumis au caprice, et le droit n'a plus rien de nécessaire. Dès lors, la mémoire est appelée à s'en charger comme d'un fardeau ; et toute science de mémoire, vous le savez, mes-

Digitized by Google

sieurs, est sèche, aride, rebutante. Le droit n'est plus la vie, c'est un vain mot, c'est une lettre morte, sans corps comme sans principe rationnel.

Non, telle n'est pas, messieurs, la genèse du droit : une courte analyse suffira, sinon pour vous en convaincre, du moins pour vous le faire pressentir. Mais, d'abord, permettez-moi quelques mots introductifs sur une question plus générale.

Chaque peuple pour ainsi dire, chaque homme qui pense conçoit un but à sa propre existence et une destination à l'humanité. Cette loi de la destinée humaine a été plus d'une fois formulée, mais on peut croire qu'elle ne le sera jamais que d'une manière incomplète et temporaire, parce que celui qui la réfléchit dans son entendement exerce plus ou moins sa pensée sous la prédisposition de son caractère particulier, sous la préoccupation des faits extérieurs qui le frappent immédiatement ou l'occupent d'ordinaire, et dans l'ignorance ou l'oubli de tous les autres.

Représentez-vous, messieurs, par un effort d'imagination, le tableau le plus complet qu'il vous sera possible de toutes les époques de l'histoire universelle. Quelle multiplicité ! quelle diversité ! Puis ensuite, éliminez par l'abstraction tous les traits, tous les caractères que vous ne retrouverez pas également à toutes les phases de cette immense histoire, ne vous attachant qu'à ce que vous reconnaîtrez de commun dans tous les temps, dans tous les lieux, à tous les peuples et à tous les individus, à ce que vous pourrez regarder par conséquent comme ce qu'il y a d'essentiel, de foncier, d'invariable, dans la nature humaine. Que restera-t-il après cette opération ? Que croyez-vous, messieurs ? Quelque chose de si général, de si subtil, de si insaisissable, qu'il vous sera impossible de l'exprimer par aucune formule. Et néanmoins, ce quelque chose presque imperceptible, qui échappe aux formes de la pensée aussi bien

Digitized by Google

qu'à celles du langage, c'est la loi de l'humanité, loi bien réelle et que vous ne sauriez nier, tant vous êtes frappés d'abord et avec évidence de l'unité, de l'identité, de la solidarité du genre humain.

Qu'est-ce à dire, messieurs, si ce n'est que la science de l'unité et la connaissance du multiple, autrement dit, que la philosophie et l'histoire se doivent prêter un mutuel appui ; que, pour nos intelligences bornées, l'histoire sans principes philosophiques est un chaos, la philosophie sans la traduction dans les faits historiques, un point indéfinissable et presque un être de raison; qu'enfin, la philosophie et l'histoire réclament l'une de l'autre, ici un corps, là le souffle de vie.

Pardon, messieurs, de cette excursion dans le domaine de l'ontologie : elle était indispensable pour l'application que nous avons à en faire à l'objet spécial qui nous occupe.

Le droit a sa source dans cette double nature de l'esprit humain, rationnelle et traditionnelle, philosophique et historique.

Le principe immuable, philosophique du droit, c'est l'idée abstraite du juste, et en général l'idée du devoir. Ainsi le droit a sa racine dans la morale, mais la morale n'est point le droit. Le droit ne saurait être immoral; mais ce qui est moral, ce qui est juste, ne devient le droit que lorsque les conditions irrémissibles de la sociabilité, lorsque la nécessité du maintien de l'ordre social l'exigent. Ceci nous conduit au second élément du droit, au principe historique que l'analyse nous y fait découvrir.

C'est dans la société que le juste se réalise par le droit. Or, l'état de la société est dans une variation continuelle, et cette variation est un progrès. Les faits sociaux de chaque nation, à chaque époque, étant donnés, l'idée nécessaire du juste s'y applique et les pénètre. Le droit n'a donc plus rien

Digitized by Google

de fortuit ni d'arbitraire, puisqu'il naît de la fusion de ces deux éléments : d'une part, les faits sociaux, faits variables, il est vrai, mais indépendants du caprice comme de la sagesse du législateur, et de l'autre, une idée philosophique qui n'en est pas moins indépendante. Ainsi l'arbitraire est coupé par sa racine.

Si la science du droit doit avoir un sens et un intérêt quelconque, il n'y a pas d'autre méthode. Voulez-vous échapper au fastidieux apprentissage de la lettre du Code, voulez-vous trouver une boussole qui vous guide au milieu des dispositions fragmentaires de la loi, des innombrables arrêts de jurisprudence, de ces interminables commentaires où l'esprit du droit est comme noyé et délayé : demandez à la philosophie les principes du juste, et l'origine, la raison des formes positives par lesquelles il se manifeste à l'histoire.

Quant à nous, messieurs, sans abandonner entièrement les principes philosophiques, nous nous attacherons au développement du droit dans l'histoire : l'histoire, pour nous sera une philosophie pratique, appliquée, dont les hautes vérités sont enveloppées et voilées à demi sous une forme concrète, d'où il n'y a plus qu'à les dégager. Ce serait un grand spectacle de voir l'histoire universelle du droit se dérouler sous nos yeux, depuis le primitif Orient, à travers la Grèce et Rome antique jusqu'au moyen-âge, et de là aux temps de notre civilisation moderne. Ne pouvant tout embrasser, notre choix, du moins entre les législations des divers peuples ne sera pas long-temps douteux. Si l'histoire de notre droit national n'avait pas la puissance de nous captiver, de nous intéresser vivement, il faudrait désespérer de la science.

Mais ici se présente un étrange phénomène. On donne quelques moments à l'histoire du droit romain, sans principe, il est vrai, sans direction sûre, et sans autre but que de

Digitized by Google

recueillir quelques anecdotes indispensables à l'intelligence, telle quelle, des premiers éléments. Depuis que le droit romain a perdu en France l'autorité de la loi, sa valeur pour nous est devenu tout historique, et aujourd'hui, étudier le droit romain, c'est nécessairement, involontairement faire de l'histoire. Mais l'histoire du droit français y songe-t-on seulement?

Lorsque j'affirme qu'on n'étudie pas l'histoire du droit français, je n'ignore point que, dans un préambule ou dans la conclusion des cours et traités du Code civil, on dit quelquefois quelque mots de la loi Salique, voire même de la loi Gombette, de l'ancienne division de la France en pays de droit écrit et pays coutumiers, des principales ordonnances de Louis XIV et de quelques autres rois, comme si c'était là l'histoire du droit français! Comme s'il importait peu de savoir quelles furent à chaque époque les institutions politiques et civiles de la nation, les formes du gouvernement, l'administration du pays, l'action ou l'interrègne des pouvoirs sociaux, les classes des citoyens et des habitants, leurs mœurs, leurs coutumes et leurs droits; enfin, le règlement de la propriété et des transactions commerciales et civiles!

Pour étudier l'histoire du droit français d'une maniére un peu complète, il faut nécessairement ne pas craindre d'embrasser toute cette masse de faits, et pour ne pas se perdre dans la foule des détails, les classer le plus méthodiquement qu'il se pourra. Or, ce classement s'opère d'une manière toute simple, toute naturelle, en suivant pour l'histoire du droit la division du droit lui-même en droit public et droit privé, en droit politique et droit civil. A ces deux parties, qu'il serait, je crois, superflu de caractériser ici d'une manière plus précise, il s'en joint une autre non moins importante, l'histoire des sources du droit. Par là, nous entendons

Digitized by Google

les usages, les coutumes, leur origine et leur rédaction ; les ordonnances, les lois, les codes , le mode de leur confection et leur objet ; enfin, les travaux des jurisconsultes et leur influence par l'enseignement oral ou par leurs écrits.

La première et la troisième parties, l'histoire du droit public et l'histoire des sources du droit, sont susceptibles d'une exposition en quelque sorte chronologique, puisqu'il s'agit de montrer quels furent, d'époque en époque, l'état général de la société, les changements dans les institutions et les progrès de la législation et de la jurisprudence. Il y a, d'ailleurs, entre ces faits divers, une liaison, une corrélation si intime, qu'on ne saurait les séparer sans tomber dans de continuelles redites. Ainsi, par exemple, à la connaissance du pouvoir législatif, laquelle appartient au droit public, se rattache naturellement la connaissance des décrets rendus par ce pouvoir, laquelle appartient à l'histoire des sources. De même, les mœurs, les coutumes générales ou locales, les opinions des jurisconsultes, tout cela fait partie à la fois des sources du droit et des éléments qui constituent l'état général de la société. Il est donc possible et utile de traiter ces deux parties simultanément. Nons essaierons d'en mettre le tableau sous vos yeux.

Quant au droit privé, chaque question a son histoire particulière, qu'il faut prendre dès l'origine et poursuivre jusqu'à nos jours, pour recommencer de même à chacune des questions suivantes. Il serait impossible de les mener toutes de front sans tomber dans une confusion extrême.

Vous comprenez, messieurs, que , pressé par les bornes de ce cours et le petit nombre d'heures dont nous disposons, il a fallu nous imposer des limites pour le sujet que nous y traiterons. Vouloir embrasser l'histoire du droit français toute entière, eût été nous condamner d'avance, à ne faire passer devant vous qu'une fantasmagorie subite , incapable d'exciter

Digitized by Google

quelque intérêt et de laisser aucune trace dans la mémoire. Nous avons donc renoncé à l'histoire du droit privé, qui, supposant la connaissance des institutions publiques et des sources du droit, ne peut être exposée qu'après elles. Nous nous attacherons, au contraire, à caractériser les grandes époques de l'histoire juridique de notre pays, et à vous faire apercevoir par quelles vicissitudes la nation française est parvenue à l'état de choses au milieu duquel nous vivons.

Rien n'est indifférent dans l'histoire d'un grand peuple ; et ses origines veulent être étudiées avec un soin qui n'est point de la pédanterie. Ce que la France est aujourd'hui est le résultat de ce qu'elle a été à toutes les époques antérieures. De ces époques, les deux premières précèdent notre histoire proprement dite, savoir : la Gaule primitive et la domination romaine; une troisième la prépare, c'est l'époque barbare, c'est l'empire des Francs sous Clovis et sous Charlemagne.

La race gauloise devait sembler exterminée par l'épée de César, ou tout au moins matée et transformée par un asservissement de quatre à cinq siècles à l'empire de Rome : elle nous a légué cependant plusieurs traits indélébiles de notre caractère national. Nous devons à Rome antique la seule législation écrite, savante, que nous ayons long-temps possédée, et des principes d'administration centrale et régulière. Les Germains, les Francs nous ont donné les sentimens, les idées de l'honneur, de la liberté individuelle, du dévouement d'homme à homme et de la libre association.

La première rencontre de la civilisation corrompue et décrépite de Rome, avec la vigueur et la licence affrénée des hommes du Nord, sur la terre de France, fut une lutte vive, violente, qui ne pouvait produire que l'anarchie. Peu à peu cependant, et au milieu d'effroyables convulsions, un nouvel ordre social, civil et religieux, spirituel et temporel fut en-

Digitized by Google

fanté, au-dessus duquel l'église s'éleva triomphante. C'est la grande époque qui, avec des modifications diverses, s'est perpétuée plus de six cents ans, sous les noms de moyen-âge et de féodalité.

On a beaucoup médi de la féodalité et du moyen-âge : nous nous efforcerons de les comprendre. Nous n'avons, messieurs, point d'idole à encenser. Né de la révolution, nous n'avons nulle envie de nous faire le flatteur de l'ancien régime ; religieux, chrétien même, mais par conviction philosophique, nous n'aurons pas à nous prosterner devant la hiérarchie d'un vieux culte. Nous n'avons d'intérêt à rien taire, à rien dissimuler, soit de l'éloge ou du blâme.

Les transformations successives du moyen-âge nous conduisent insensiblement à l'entrée des temps modernes. Quelque puisse être le préjugé contraire, la civilisation moderne est bien jeune : elle n'a guère fait encore que détruire le moyen-âge. La réforme religieuse au XVIe siècle et la révolution d'Angleterre au XVIIe, la philosophie du XVIIIe siècle et la révolution française, ont l'une après l'autre ébranlé, ruiné le moyen-âge, dans presque toutes les parties de l'Europe. En France, dont l'histoire nous occupe ici spécialement, la vieille royauté nivela autour d'elle toutes les existences indépendantes, toutes les puissances féodales, pour tomber à son tour. Le moyen-âge n'est pas seulement vaincu, il a cessé d'être. Aujourd'hui, quelques obscures que soient encore les destinées de l'avenir, tout semble présager que le moment est venu où la civilisation moderne entrera dans des voies larges et indépendantes des préoccupations du passé.

Messieurs, j'ose espérer que je serai toujours compris de vous dans ce que j'aurai à dire sur ces graves matières qui touchent à tant de questions vitales de la philosophie, du droit et de la politique. L'impartialité est le premier devoir de l'his-

Digitized by Google

torien; et si ce devoir devient plus difficile lorsqu'il s'agit de l'histoire nationale, il n'en est pas moins indispensable. Je pourrai quelquefois me tromper dans mon jugement sur les faits; mais mon erreur résultera de la connaissance encore imparfaite d'un champ si vaste et depuis long-temps si mal cultivé, jamais des passions du moment ou des intérêts du jour. Nous sommes assez loin des misères et des injustices du passé pour pouvoir en parler sans haine; leur retour est assez impossible pour que nous puissions apprécier dignement ces âges, que nous avons laissés bien loin derrière nous, pour la liberté civile et l'indépendance de la pensée, mais qui l'emportaient sur nous par cette unité organique, vers laquelle nous tendons de nouveau et que nous sommes loin d'avoir atteinte. Nous connaîtrons la grandeur et le prix d'un ordre social dominé tout entier par une idée, par une inspiration commune et toute puissante; nous verrons aussi les vices et les écarts qui en souillaient l'imposante majesté. Peut-être cette revue du passé, sans nous rendre injustes envers le présent, nous ouvrira-t-elle quelques nouvelles espérances pour l'avenir.

H. Klimrath.

Digitized by Google

DE LA LÉGISLATION DES MINES

ET DE LA PART PRISE PAR NAPOLÉON A LA DISCUSSION DE LA LOI DES MINES DE 1810 (1).

L'Académie nous a chargés de lui rendre compte d'un ouvrage intitul : *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, par M. Cotelle, avocat à la Cour de cassation et professeur de droit administratif à l'école des mines. Nous venons nous acquitter aujourd'hui de cette tâche.

L'ouvrage de M. Cotelle se compose de 3 forts volumes, dans lesquels l'auteur a traité toutes les questions de droit civil et administratif qui préoccupent les intérêts économiques de notre époque. Le mouvement industriel dont nous sommes témoins reflète très-bien dans ce livre ses côtés contentieux. Soit que l'industrie modifie la surface du sol en élevant des usines et des forteresses, en creusant des canaux, en ouvrant des grandes routes et des chemins de fer; soit qu'elle pénètre dans les entrailles de la terre pour exploiter la richesse minérale, pour perforer des puits artésiens, pour asseoir les conduits souterrains dans lesquels circule le fluide si heureusement employé à éclairer nos cités, dans tous ces cas, elle peut se trouver arrêtée dans son action par des intérêts rivaux qui élèvent la voix au nom de la propriété privée, de la

(1) M. Cotelle ayant présenté à l'Académie des sciences morales et politiques son *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, le soin de faire un rapport sur cet ouvrage a été confié à M. Troplong. Celui-ci ne s'est pas borné à l'examen du livre de M. Cotelle : il a saisi cette occasion pour retracer une des pages les plus curieuses de l'histoire de notre législation, en s'occupant de la discussion de la loi des mines de 1810, au conseil d'État, et des doctrines sur la propriété développées alors par Napoléon. Tel est l'objet principal du travail que nous publions. L. W.

Digitized by Google

salubrité et de la sûreté publiques, et soulèvent contre elle les plus grandes questions de droit civil et administratif, de compétence et de police. Il y a peu de temps, par exemple, que les tribunaux ont été saisis d'un fait tout nouveau dans les annales de la jurisprudence : il s'agissait d'un débat de la plus haute importance entre un chemin de fer qui parcourt l'un de nos plus riches plateaux, et une mine de houille située au-dessous, qui soutenait que son exploitation était compromise par la pesanteur des travaux superficiaires de ce chemin. De là une controverse épineuse entre les jurisconsultes pour décider si la mine avait droit à une indemnité, ou si la surface du sol n'était pas libre de tout asservissement à l'égard du tréfonds.

Il nous a paru que le *Cours* de M. Cotelle était un tableau utile des lois sous l'influence desquelles se règlent ces efforts de la haute industrie, des discussions qu'elle suscite à l'occasion des nouveaux rapports nés de ses progrès, des difficultés qu'elle rencontre dans son contact avec d'autres intérêts plus anciens, plus stables et moins ardens.

L'auteur expose d'abord, dans ses prolégomènes, les principes du droit et de l'administration, ceux de la juridiction ordinaire et de la juridiction administrative, la marche de la procédure; il termine par une analyse des institutions organisées en France pour la confection des travaux publics, c'est-à-dire des travaux des ponts et chaussées et des mines, des chemins vicinaux, des constructions civiles de l'État, des départemens et des communes. Le mérite de la concision et d'une déduction claire se fait remarquer dans cette partie de l'ouvrage.

Puis, M. Cotelle s'occupe de la propriété et de l'expropriation pour cause d'utilité publique (1); les notions qu'il

(1) P. 283 et 393.

Digitized by Google

donné sur les fondemens de la propriété et sur les suites de ce droit sont, en général, fort sages, mais elles ont trop de rapidité pour mériter le nom de *Traité de la propriété* dont il décore cette portion de son travail. Un véritable traité de la propriété exige bien d'autres développemens historiques et philosophiques, bien d'autres théories plus fortes et plus profondes, bien d'autres discussions plus sérieuses sur les divers systèmes qui ont voulu jusqu'à ce jour démontrer ou atténuer la légitimité de ce grand droit de propriété, qui est la base des sociétés civiles. Au surplus, je reconnais que le cadre de M. Cotelle ne se prêtait pas à l'étendue d'un tel sujet, et je n'aurais pas fait mon observation critique s'il n'avait employé un mot plus grand que la chose qu'il avait en vue.

Parmi les conséquences du droit de propriété, se trouve le droit d'accession, dont on aperçoit tout de suite l'importance dans la matière des travaux publics. M. Cotelle a donné à ce sujet des détails abondans et précieux (1). C'était pour lui une occasion de rappeler la fameuse question des alluvions fluviales, soulevée à propos des travaux de navigatiou à faire à nos fleuves et rivières (2); il discute donc cette idée (au moins fort spécieuse), qui consiste à vouloir rendre ces travaux possibles et profitables :

1° En mettant les propriétaires riverains en demeure de former un syndicat pour la confection des travaux ordonnés, avec attribution à leur profit des terrains conquis entre l'ancienne rive et les alignemens donnés par l'administration ;

2° Ou bien, à défaut de syndicat, en donnant ces mêmes terrains au concessionnaire autorisé à faire exécuter les travaux. On sait qu'en 1838 cette idée, ayant été portée à la Chambre des députés, n'y fut pas couronnée de succès. De

(1) T. I, p. 320 et suiv.
(2) T. I, p. 343.

Digitized by Google

graves objections tirées du droit positif, de l'équité naturelle, de certaines difficultés d'exécution, firent décider qu'elle n'aurait pas de suite (1). M. Cotelle incline vers l'opinion de la majorité de la Chambre.

Un autre point envisagé par l'auteur d'une manière très-sensée, c'est la question de savoir si le tréfonds des rivières non navigables appartient au riverain ou au domaine public (2). En se prononçant pour les riverains, il adopte le sentiment qui nous a toujours paru le plus conforme aux textes et à la nature des choses (3). Nous savons que ce sentiment a eu plus d'un adversaire imposant, Merlin, Proudhon; mais il a aussi pour lui des noms considérables, celui de M. Toullier, par exemple. Nous avons essayé de le faire prévaloir dans une dissertation dont M. Cotelle paraît n'avoir pas eu connaissance, et dans laquelle il aurait trouvé, pour le soutien de notre commune opinion, un grand argument tiré d'une forte et savante discussion qui eut lieu en 1828 à la Chambre des pairs.

Le second volume est entièrement consacré aux mines et minières. Toute cette matière, si intéressante au point de vue juridique comme au point de vue économique, a été traitée par M. Cotelle avec un soin particulier. Nous avons surtout remarqué ses judicieux efforts pour poser les véritables principes de la propriété des mines.

Jusqu'à 1810, les opinions avaient varié sur cette question : les mines sont-elles une dépendance du domaine privé? sont-elles une dépendance du domaine public? le droit de les exploiter est-il individuel, ou bien est-il régalien? quelle part faut-il faire à la superficie? quelle est celle de l'invention? quelle est celle de l'intérêt public?

(1) T. I, p. 346, 347, 348.
(2) T. I, p. 353.
(3) Mon comm. de la *Prescription*, t. I, n° 145.

Digitized by Google

Sur tous ces points, il y avait de grands sujets de controverses entre les jurisconsultes, les économistes et les publicistes. Le droit romain et le droit féodal; les ordonnances de nos anciens rois et les théories philosophiques; Turgot, Mirabeau, l'assemblée constituante; les plus grandes autorités, en un mot, avaient donné appui aux systèmes les plus opposés.

A Rome, les mines sont d'abord considérées comme étant dans le domaine privé du propriétaire de la surface (1). Sous les empereurs, le droit régalien fait son apparition. Le gouvernement intervient; il se réserve la police des mines; il donne, refuse, ou modifie le pouvoir de les exploiter (2); il attribue au fisc le dixième du produit de l'exploitation (3). Les mines, qui, avant ces innovations, étaient de droit privé, deviennent de droit public (4).

Sous le régime féodal, le domaine des mines passa dans les mains des seigneurs. Puis, lorsque la centralisation eut peu à peu ébranlé ou effacé les souverainetés locales, ce domaine, de seigneurial qu'il était, devint régalien. Le domaine du propriétaire de la surface, éclipsé, neutralisé, céda à un intérêt public prépondérant.

Turgot, plus économiste que jurisconsulte, essaya de soumettre à l'analyse logique la législation existante. Il se perdit dans de brillans paradoxes. Niant le droit de la surface, niant le droit de l'État, il aboutit à l'hypothèse impraticable d'un droit de premier occupant soumis à mille conflits, à mille difficultés. Un particulier fait des fouilles dans son champ, et il trouve les filons souterrains d'un gîte minéral. Le voilà propriétaire de

(1) L. 7, § 17, D. *Solut. matrim.*; l. 2 et 6, D. *De acq. rer. dom.*; Instit., § 19, *De rer. divis.*

(2) L. 1, 2, 8, 13, 14, C. Theod. *De metall.*; l. 1, 3, 6, C. Just. *De metall.*

(3) L. 3, 4, 10, 11, C. Theod.; l. 1, 2, 3, C. Just., même titre.

(4) M. Merlin, *Q. de droit*, v° *Mines*. § 1.

Digitized by Google

la mine par la puissance de l'invention et de l'occupation. Il peut en poursuivre l'exploitation au delà même des limites de sa propriété, et sous le fonds d'autrui. Car la surface ne donne aucun droit aux richesses souterraines; le travail et l'industrie peuvent seuls les conquérir.

Mais qu'arrivera-t-il si le voisin fait chez lui les mêmes recherches et aboutit aux mêmes couches? si un troisième voisin, à l'aide de travaux semblables, met également de son côté l'invention et l'occupation? si un quatrième, un cinquième, un sixième, ainsi de suite (il n'y a pas de raison pour s'arrêter), font les mêmes rencontres et acquièrent des droits égaux? Comment concilier toutes ces prétentions? Où sera cette unité de travaux si nécessaire dans l'exploration et l'exploitation des mines? Les galeries ne marcheront-elles pas les unes contre les autres, poussées, par le hasard ou par la rivalité, à se détruire réciproquement? Turgot n'avait donc imaginé que l'anarchie. Son système eût frappé au cœur la propriété et l'industrie minérale, si heureusement il n'eût été impossible (1).

Mirabeau apporta des idées plus pratiques et une admirable éloquence dans la discussion pleine d'intérêt qne la propriété des mines souleva à l'Assemblée constituante. Le grand orateur chercha à établir que la propriété du sol et la propriété des gîtes minéraux renfermés dans le sein de la terre devaient être rationnellement séparées. Les couches minérales, par leur marche irrégulière et capricieuse, par leur prolongement indéfini dans les profondeurs de la terre, par les ramifications sans nombre de leurs filons, sont indépendantes de la superficie; les limites des propriétés superficiaires ne sont pas les leurs; il ne peut y avoir correspondance entre elles. Si l'on poussait des perpendiculaires dans les entrailles du sol pour donner à la mine les limites des héritages qui se divisent la surface, on

(1) *Voy.* M. de Villefosse, *Richesse minérale.*

Digitized by Google

fractionnerait ce que la nature a fait un et compacte, ce que l'art ne peut utiliser que par une exploitation unitaire, ce qui n'a de valeur que par son étendue. Il est de l'intérêt public que la superficie soit divisée entre un grand nombre de détenteurs; il est de l'intérêt public que le tréfonds minéral ne soit pas morcelé.

Toutefois Mirabeau n'allait pas jusqu'à dire que les mines sont domaniales. Peut-être le pensait-il avec beaucoup de bons esprits, avec la plupart des législations étrangères. Mais il n'osait l'avouer. Les abus qui, sous la monarchie absolue, avaien entaché le droit régalien, les concessions obtenues par la faveur, les priviléges convertis en monopoles, les scandaleuses exaction (1), rendaient l'idée de la domanialité des mines peu populaire, et Mirabeau la repoussait dans ses discours. Mais il voulait qu'elles fussent censées être à *la disposition de la nation*, et que le gouvernement, son délégué, surveillât l'exploitation de ces substances précieuses dont la conservation, si importante à l'État, pourrait être imprudemment compromise par un régime de liberté absolue.

Ces doctrines influèrent beaucoup sur la loi du 28 juillet 1791, qui fut rendue à la suite de cette brillante discussion. Cette loi déclare que les mines sont à la disposition de la nation, en ce sens qu'elles ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance. Toutefois, elle accorde la préférence au propriétaire du sol pour la permission d'exploiter. Elle lui reconnaît même le droit absolu et inconditionnel d'exploiter sur son fonds jusqu'à cent pieds de profondeur.

Ces dispositions ont été, par la suite, l'objet de graves controverses; et les interprètes se sont demandé si la loi de 1791 avoit voulu supprimer le droit des propriétaires du sol, ou

(1) M. Delebecque, *Traité des mines*, t. I, n° 2.

Digitized by Google

seulement le modifier par de notables exceptions (1). Les uns (et M. Merlin est du nombre) estiment que la loi du 18 juillet 1791 n'a pas nié formellement le principe de la propriété privée, mais qu'elle s'est bornée à l'amoindrir au profit de l'intérêt public. Les autres veulent, au contraire. Que les mines aient été considérées, non pas à la vérité comme une propriété domaniale, mais comme une propriété *indivise et commune*, placée à la disposition de la nation, et surveillée par le gouvernement dans la vue d'une bonne et sage exploitation ; que si la loi a accordé aux propriétaires du sol tout ce que pouvait permettre l'intérêt général, c'est par une condescendance qui ne doit pas faire illusion sur les véritables bases de la loi (2).

Quoi qu'il en soit, une réflexion sort de cette controverse. C'est que cette Assemblée constituante, ordinairement si hardie dans ses réformes qu'elle les poussa jusqu'à la rigueur philosophique, recula ici devant l'obligation de trancher nettement une question de propriété. Tiraillée en sens divers par des opinions opposées, hésitant entre les partisans très-prononcés du droit de propriété privée, et les adversaires *non moins ardens* des exploitations libres, elle aima mieux s'en tirer par un biais qui laissait la question dans une ambiguité calculée. Elle préféra une sorte de transaction à une décision franche et précise ; et par-là son ouvrage resta imparfait, et la pratique ne tarda pas à en révéler les lacunes, les défectuosités, les inconvéniens (3).

Un remaniement était donc devenu nécessaire ; d'ailleurs, l'extension du territoire français hors de ses anciennes limites, la réunion de nouveaux départemens dont la plus ri-

(1) M. Delebecque, *Traité des mines*, t, I, n° 512.
(2) *Id.*, *loc. cit.*, n° 513.
(3) M. Regnault de St-Jean d'Angély, cité par M. Delebecque, t. I, n°s 513, 613 et 614.

Digitized by Google

che industrie consistait dans les mines, et qui apportaient sur cette nature de propriété des lois nationales diverses, tout cela faisait sentir le besoin d'une législation uniforme pour toutes les parties de l'empire. Un projet fut élaboré au conseil d'État impérial, et discuté pour la première fois le 22 mars 1806, sous la présidence de Napoléon (1).

L'empereur le désapprouva; il émit avec rapidité quelques idées neuves, et demanda un autre projet. Deux années furent employées à le méditer et le préparer. Les discussions recommencèrent en 1808 et 1809, en présence de l'empereur (2). Elles sont mémorables; c'est une des plus belles pages de la vie de Napoléon, considéré comme législateur.

L'empereur avait la conscience que son Code civil était une œuvre grande et bonne; il avait foi en sa durée; il le respectait.

Il y avait une autre chose que l'empereur respectait à un égal degré : c'était le droit de propriété. Il le considérait comme le lien principal des sociétés modernes, comme la base de son trône. Son langage sur ce sujet n'était pas celui du conquérant, c'était la vénération du monarque pacifique qui veut régner par le droit.

« La propriété est inviolable, disait-il à la séance du con-
» seil d'État du 18 novembre 1809 (3). Napoléon lui-même,
» avec les nombreuses armées qui sont à sa disposition, ne
» pourrait néanmoins s'emparer d'un champ!! car vio-
» ler le droit de propriété dans un seul, c'est le violer dans
» tous. »

Or, les théories jusqu'alors accréditées sur les mines se proclamaient indépendantes et du droit de propriété qu'elles

(1) M. Locré, t. IX, p. 142.
(2) *Id.*, IX, p. 144, 143, 160.
(3) *Id.*, t. IX, p. 344. Elle était consacrée à la loi sur les mines.

Digitized by Google

rejetaient au nom de l'utilité publique, et du droit civil dont le Code était la haute et récente formule ; c'est pourquoi elles blessaient les prédilections de l'empereur et ne satisfaisaient pas sa raison.

Le 21 octobre 1808, M. Fourcroy, conseiller d'État, proposa, au nom de la section de l'intérieur, un projet de loi, qui, discuté depuis deux ans dans le sein de cette section, et nombre de fois amendé et remanié, paraissait enfin être arrivé au degré de maturité désirable.

Le système de ce projet reposait sur ce principe, que la propriété des mines n'appartient à personne par sa nature et sa disposition; que les mines sont soumises à des règles particulières dans la jouissance qui en est concédée par le gouvernement (1).

A peine la lecture en fut-elle terminée, que l'empereur repoussa les bases de ce système. « Le projet de loi, dit-il » avec autorité, doit reposer sur les bases suivantes :

» Il faut d'abord poser *clairement le principe que la mine* » *fait partie de la propriété de la surface.*

» On ajoutera que cependant elle ne peut être exploitée » qu'en vertu d'un acte du souverain.

» La découverte d'une mine crée une propriété nouvelle. » Un acte du souverain devient donc nécessaire pour que celui » qui a fait la découverte puisse en profiter, et cet acte en rè- » glera aussi l'exploitation. Mais comme le propriétaire de » la surface a des droits sur cette propriété nouvelle, l'acte » doit aussi les liquider. »

Ainsi l'empereur prenait le contre-pied de la proposition de la section de l'intérieur; il se mettait en opposition avec les traditions reçues en France et en Europe; il ramenait au droit civil les bases de sa loi, et adoptait pour point de départ les

(1) Locré, t. IX, p. 145.

Digitized by Google

principes du Code sur l'accession. Les masses minérales, considérées comme choses, sont à ses yeux le droit commun ; elles sont une dépendance de la surface; elles appartiennent au propriétaire du sol. Mais comme leur exploitation met en mouvement de très-graves intérêts publics et économiques, l'utilité générale fait fléchir le domaine absolu du propriétaire. Ce dernier ne pourra donc user de sa mine, qui demeurera inerte entre ses mains; l'État le dépossédera pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité. Alors, les droits de la surface étant purgés, l'État concèdera la mine à qui bon lui semblera. Et cette concession ne sera pas une faveur précaire. Non ! elle créera une propriété nouvelle, qui sera à son tour dans le droit commun (1), qu'on pourra vendre, donner, hypothéquer, comme un immeuble quelconque, dont on est propriétaire incommutable (2).

Tel était le plan de Napoléon. Il renvoya de nouveau le projet à la section pour le rédiger d'après ces bases (3).

Mais ces idées étaient trop étrangères aux habitudes et aux préjugés administratifs pour passer sans résistance dans le sein du conseil d'État, qui, à cette époque, discutait encore avec independance (4).

A la séance du 8 avril 1809, M. Regnault de St-Jean-d'Angély et le ministre de l'intérieur insistèrent sur l'*impossibilité* de mettre d'accord les droits du propriétaire de la surface et ceux du concessionnaire de la mine (5). En faisant res-

(1) Paroles de l'empereur (Locré, t. IX, p. 143, séance du 1er février 1808).

(2) *Id.*

(3) *Id.*, t. IX, p. 154.

(4) Ce n'est que vers la fin de 1809, après le retour de Napoléon de ses glorieuses campagnes, que les discussions commencent à devenir plus timides. Les procès-verbaux se servent alors de formules obséquieuses : *M. le comte Gassendi* PREND LA LIBERTÉ D'OBSERVER (Locré, t. IX, p. 344) !!!

(5) *Id.*, p. 160.

Digitized by Google

sortir la difficulté d'organiser le principe posé par l'empereur, ils espéraient en obtenir le rejet.

Mais Napoléon était ferme dans sa conviction. « Il est fa-
» cile, disait-il, de faire cesser tous les obstacles. Qu'on dé-
» cide, en général, qu'il sera payé une redevance au propriétaire; l'acte de concession en règlera la quotité d'après les
» circonstances.

» La propriété est le droit d'user ou de ne pas user de ce
« qu'on possède. Ainsi, dans la rigueur des principes, le pro-
» priétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter ou de
» ne pas laisser exploiter; mais puisque l'intérêt général
» oblige de déroger à cette règle à l'égard des mines, que du
» moins le propriétaire ne deviennent pas étranger aux pro-
» duits *que la chose donne*, *car alors il n'y aurait plus de*
» *propriété*.

» *Au reste*, *personne sans doute ne soutiendra que le*
» *propriétaire de la superficie ne soit pas aussi le propriétaire du fonds* (1). »

Ces paroles étaient un véritable défi porté aux membres du conseil qui représentaient l'ancienne théorie sur la propriété des mines. M. Regnault de St-Jean-d'Angély le releva, et il eut pour auxiliaire dans cette lutte M. de Ségur, qui se prévalut de la législation de tous les peuples, d'après laquelle les mines sont une propriété publique (2). Mais l'empereur s'était retranché dans le C. civ.; il y était inattaquable. « D'après le C. civ., disait-il, la propriété du sol em-
» porte la propriété du dessus et du dessous; une mine est
» de la même nature qu'une carrière de pierres et un cours
» d'eau, lesquels appartiennent à celui dans le sol duquel ils

(1) Locré, t. IX.
(2) T. IX, p. 161.

Digitized by Google

» se trouvent (1)... Il faut maintenir le principe du C. civ., afin » qu'on ne vienne pas ouvrir dans la propriété d'autrui et la » ravager arbitrairement (2);... il faut que les intérêts du con- » cessionnaire et du propriétaire du sol soient balancés et con- » ciliés, et que l'acte de concession les détermine (3). »

Nous ne voulons pas suivre cette discussion dans ses détails et ses circuits. Il est inutile de dire que l'inébranlable volonté de Napoléon finit par l'emporter; mais ce qu'on ne saurait trop répéter, c'est que c'est à lui, c'est à son haut discernement, que nous devons, dans la loi sur les mines, le respect dû à la propriété privée et l'heureuse conciliation du droit civil avec le droit de l'État. Le génie de cet homme, qui eut une si profonde intelligence du pouvoir, ne pensait pas que le pouvoir politique se fortifiât par l'affaiblissement de la propriété; c'est pourquoi il la voulait libre, indépendante, dégagée de toute entrave d'origine féodale et domaniale, et environnée des garanties que lui assure le C. civ.

Ce sentiment se manifeste avec non moins d'énergie dans les discussions relatives aux droits du concessionnaire de la mine. Si l'on suivait la pente des préjugés courans, on serait tenté de croire que la propension de Napoléon fut de les rendre le plus dépendans possible du gouvernement, de qui elles devaient émaner. Il n'en est cependant rien. Napoléon cherche au contraire à modérer à cet égard le zèle administratif de son conseil et à donner aux concessions les conditions de fixité et d'irrévocabilité dont jouissent les autres natures de propriété. Nous lisons, en effet, dans le procès-verbal de la séance du 8 avril 1809 (4):

(1) Locré, IX, p. 161.
(2) P. 163.
(3) *Id.*
(4) *Id.*, t. IX, p. 181.

Digitized by Google

« Napoléon dit que la concession d'une mine constituant » une propriété, il faut que le concessionnaire ne puisse être » dépossédé que par les tribunaux, et non par un simple ar- » rêté du ministre, *qui pourrait être surpris.*

» Le séquestre même doit être judiciaire, si cela est possi- » ble. *Les tribunaux ont des formes qui sont la garantie de » la propriété, parce qu'elles préviennent les surprises et » l'arbitraire.*

» Un ministre négligent ou même un préfet adoptera sans » examen les procès-verbaux d'un ingénieur passionné ou bal- » neux... »

Voilà des paroles d'or !! voilà les idées vraiment libérales de l'empereur, alors que l'enivrement de la fortune et les rigueurs de l'adversité, deux causes diverses qui produisent souvent des effets pareils, n'avaient pas encore altéré son caractère et faussé la rectitude naturelle de son jugement.

Mais revenons au système de l'empereur sur la propriété des masses minérales avant la concession. Ce système, conçu et vingt fois reproduit et défendu par lui dans le cours de la discussion, est aussi celui de la loi du 21 avril 1810 qui sortit après de si longues épreuves des mains du conseil d'État. Cette vérité n'est plus douteuse aujourd'hui dans les tribunaux. Ainsi que l'enseigne M. Cotelle (1) qui a parfaitement saisi le sens des délibérations du conseil et la direction que leur imprima Napoléon, les arrêts ont jugé, dans les pays étrangers qui suivent la loi du 21 avril 1810, qu'avant la concession, la propriété de la surface entraîne la propriété de la mine, laquelle ne peut être dégagée et érigée en propriété nouvelle qu'à l'aide d'une expropriation et d'une indemnité. Et c'est aussi ce qu'a décidé la Cour de cassation (ch. des requêtes) par arrêt du 1er

(1) Locré, t. II, p. 65, arrêt de Liége du 28 sept. 1818.

Digitized by Google

février 1814 (1). Je sais qu'en dehors des tribunaux il existe encore des tiraillemens et des incertitudes sur ce point de droit. Ce sont là des restes fâcheux d'anciennes habitudes qui, avant 1810, eurent pour elles la légalité, mais auxquelles elle a été enlevée par la loi du 21 avril, fruit d'une transaction habile entre le Code civil et les spécialités particulières à l'exploitation de la richesse minérale.

Le troisième volume de M. Cotelle traite de l'administration et du contentieux de la grande voirie; de la législation et de la jurisprudence concernant les chemins vicinaux; des principes d'administration concernant les usines établies sur les rivières navigables et flottables ou non navigables; de la police des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes; des limites respectives de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire sur des matières ou ces deux pouvoirs sont si souvent exposés à se heurter.

Tout en se renfermant dans son point de vue, qui est de porter à la connaissance des ingénieurs des ponts et chaussées et des mines les règles du droit applicables aux travaux publics, M. Cotelle a répandu des notions qui seront consultées avec fruit dans la pratique des tribunaux. Son sujet était vaste : il l'a embrassé en homme studieux et exercé, mais trop sobre, à notre avis, de recherches historiques, et de cette science de l'ancien droit qui féconde le droit nouveau. Si, du reste, on lui reprochait d'avoir été long parce qu'il a consacré trois volumes à une branche de la jurisprudence que le C. Théodosien et les compilations de Justinien avaient renfermée dans quelques titres assez brefs, on pourrait répondre que la méthode du *Traité* ne

(1) La question s'est représentée depuis à mon rapport au sujet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon du 14 mars 1840, conf. à l'arrêt de la Cour de cassation du 1er février 1841. Le demandeur se désista le 12 juillet 1841.

Digitized by Google

saurait être la même que celle de la codification. Je crois d'ailleurs que celui qui voudrait remplir tous les sous-entendus du titre du Digeste *De operibus publicis* arriverait à plus d'un gros volume de curieux et riches documens. En général, les Romains faisaient plus qu'ils ne disaient. C'est pourquoi ils ont laissé beaucoup de problèmes à résoudre à la postérité.

Nous aussi, dont le génie infatigable embellit les cités, creuse des canaux et des ports, fortifie les villes, ouvre des communications de toute espèce, multiplie les manufactures, etc., etc., nous laisserons à nos neveux d'admirables monumens, de vastes et utiles travaux. Mais ils ne nous accuseront pas d'avoir été aussi avares de détails que les Romains sur les intérêts, les lois et les moyens mis en jeu par notre civilisation pour arriver à ces résultats glorieux.

TROPLONG.

Digitized by Google

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ÉTUDE DES LOIS CIVILES.

De l'erreur du droit (1).

Puisqu'il y aurait de l'injustice, avons-nous dit, à appliquer littéralement et dans tous les cas la maxime que *nul n'est censé ignorer la loi*, à quel caractère devra-t-on reconnaître ceux dans lesquels elle peut l'être avec exactitude?

SECTION IV.

Réponse générale à la question.

84.) A la question générale ainsi posée, fournissons dès l'abord une réponse aussi générale, qui puisse servir de règle pour la décision ultérieure des cas spéciaux à examiner.

Mais auparavant, et afin d'éviter toute confusion à l'égard de ce qui suivra, il est essentiel de noter les deux observations suivantes :

1° Notre travail nous a paru devoir être restreint au *droit privé* (*sens. strict*). Cela explique pourquoi nous ne dirons rien en particulier sur les effets de l'erreur de droit, en matière de droit public, de droit des gens proprement dit et de droit international; nous n'avons fait d'exception que pour le droit criminel dont nous toucherons quelques points.

2° Nous supposerons, pour le moment, que le litige où s'élève la question d'erreur de droit s'agite entre des *Français majeurs, mâles, capables, sains d'esprit*, afin de dégager nos considérations de toute nuance de position privilégiée. Ce n'est que lorsque la matière aura été examinée à ce point de

(1) *Revue*, nouvelle série, t. I, p. 602.

Digitized by Google

vue que nous rechercherons brièvement si quelques personnes peuvent encore aujourd'hui réclamer des décisions exceptionnelles. (*In quo duplex est defensio, quædam communis, quædam singularum causarum propria* (1)).

85). Cela dit, voici la double règle qui nous semble devoir être posée.

1re RÈGLE. Toutes les fois que l'ignorance de la loi (1) est invoquée *pour se soustraire aux obligations qu'elle impose ou aux pénalités qu'elle prononce* contre les infractions, elle ne peut servir d'excuse.

2e RÈGLE. Lorsqu'au contraire cette ignorance est invoquée *à l'effet de profiter des droits que la loi accorde ou protége*, elle peut servir de base à une demande en restitution, à moins qu'il ne résulte des circonstances que la partie, ignorante des volontés législatives, a voulu, en toute liberté et en vue de cette ignorance, transiger sur ses effets *possibles*.

86). Ces deux règles nous paraissent de la plus exacte justice et de nature à simplifier bien des difficultés.

Elles sont fondées sur une saine appréciation de la maxime célèbre dont nous avons déjà tenté de démêler l'origine et le sens : *Nul n'est censé ignorer la loi.*

Nous avons vu, en effet, qu'une raison d'ordre public avait seule pu, malgré sa base toute fictive, légitimer son application *aux lois positives*.

Or, si, d'après cela, elle ne se soutient qu'en vue des entraves qu'aurait pu apporter à l'*exécution de la loi* l'allégation supposée efficace de l'ignorance par le sujet, ce n'est donc que lorsque cette ignorance sera invoquée *contre la loi* et pour *se soustraire* à ses *obligations*, à ses *sanctions*, qu'elle devra être

(1) Donellus, *Com. jur. civ.*, t. I, p. 159, 52.

(2) Quand nous parlons de l'ignorance de *la loi*, nous désignons sous ce mot toute disposition obligatoire (loi ou ordonnance, usage même) émanée du pouvoir souverain ou sanctionnée par lui.

Digitized by Google

repoussée, mais nullement quand elle le sera *en faveur de la loi*, si l'on peut parler ainsi, et afin de *profiter de sa protection:* sans cela, celui dans l'intérêt duquel aurait eu lieu, *par ignorance*, la *concession d'un droit*, et qui voudrait repousser la *demande en restitution* au moyen de la maxime en question, se trouverait l'alléguer lui-même *pour entraver l'exécution de la loi*, c'est-à-dire contre son but essentiel et originaire.

Ainsi voilà bien notre formule:

« En général, et sauf explication ultérieure, l'ignorance des » sujets ne doit entraver ni l'action *obligatoire*, ni l'action *pro-* » *tectrice* de la loi. »

87). Nous avons dû toutefois, même dans une réponse générale, excepter de la restitution les cas dans lesquels les parties ont *sciemment voulu* et *légalement pu* transiger à cet égard, par le motif qu'il serait essentiellement contradictoire à la nature de la transaction, qui intervient pour faire cesser une contestation, rendue *douteuse* par ignorance de l'existence ou du sens de la loi, de la rescinder précisément, sous le prétexte de cette ignorance elle-même (1). Nous en verrons plus tard des exemples (2).

Section V.

Examen détaillé des cas principaux dans lesquels l'erreur de droit peut être alléguée.

88). Après ce qui précède, nous pouvons entrer dans le détail des cas principaux à vérifier, et discerner, à l'aide de notre formule, ce qu'il faut penser des solutions diverses que la question a reçues à l'occasion de chacun d'eux.

Or, voici l'ordre naturel dans lequel ils se présentent à examiner.

(1) Toullier, t, VI, n° 71.
(2) *Infrà*, n°s 113, 116.

Digitized by Google

D'une part, dans les termes les plus larges, tout fait ou acte juridique (1), source d'obligation, suppose un *ayant droit* (*créancier*) et un *débiteur :*

Au premier, appartient la *demande.*

Au second, appartient la *défense.*

Dans cette situation, la plus générale, l'allégation de l'erreur de droit se présente d'abord comme moyen de repousser l'*action.* Le *défendeur* tient au *demandeur* le langage suivant :

« J'ignorais que *tel fait*, *tel acte juridique engendrât* pour » moi *telle* ou *telle obligation ;* » ou bien : « C'est par *erreur* » *de droit,* c'est-à-dire, croyant *par erreur* y être tenu, que » *j'ai conclu* tel acte juridique, dont je connaissais bien la » portée, *mais que je n'aurais point fait*, *si je ne me fusse* » *trompé sur l'état exact de la législation.* »

Du reste, ce langage tenu ici à titre de *défense* à l'action intentée *par le créancier* pourra l'être aussi par le débiteur, comme *fondement* de l'action qu'il intentera *contre le créancier*, en prenant ainsi lui-même la voie préventive ou aggressive, afin d'empêcher celui-là de réclamer l'exécution de son titre apparent.

D'autre part, le *débiteur* disant au *créancier*, « Le fait ou » acte juridique dont vous poursuivez l'accomplissement ne » peut avoir de portée obligatoire *que sous telles ou telles con-* » *ditions* que la loi détermine et qui ne sont point remplies », ce dernier pourra-t-il répondre : « *J'ignorais* ces exigences de la » loi » et le juge devra-t-il admettre cette *excuse* ou cette réplique ?

Au moyen de défense pris dans l'exception de prescription, ou de compensation, le créancier pourra-t-il opposer son ignorance, quant à l'*effet* de ces moyens libératoires?

Enfin pourrait-il se prévaloir de cette même ignorance

(1) Negotium juris. — Rechtsgeschaft.

Digitized by Google

contre l'exception de nullité opposée à sa procédure d'exécution ?

D'autre part enfin, le débiteur a *accompli* son *obligation*, il attaque son créancier en répétition et il allègue qu'il n'a exécuté ou payé que par *erreur de droit ;* lui dira-t-on avec fondement : « *Tant pis pour vous ?* »

Voilà les trois situations dans lesquelles *l'erreur de droit*, toujours proposée à titre d'excuse (1), tantôt par le débiteur, tantôt par le créancier, demande à être examinée, afin d'apprécier, pour celui qui se trompe, les suites réelles de son erreur, suites que M. Mühlenbruch (2) précise ainsi : acquérir un profit ; manquer le but qu'on se proposait d'atteindre ; se trouver lié par des obligations qu'on n'a pas voulu contracter ; éprouver une perte réelle (*damnum*, *sens. str.*) ; encourir une peine ; faire éprouver une perte à un tiers (3).

Nous allons rapidement parcourir, dans l'ordre où nous les avons présentées, les trois situations que nous avons définies.

89). Ainsi que nous l'avons déjà énoncé, lorsque le débiteur invoque son erreur de droit pour excuse, *avant d'avoir exécuté son obligation*, tantôt il prétend avoir *ignoré* quand il a contracté, quand il a commis ou omis le fait qui donne lieu à l'obligation, que *ce contrat*, *ce fait*, *cette obligation* eussent cette vertu obligatoire; tantôt il dit que, connaissant très-bien la portée de son acte, il ne s'est pourtant cru tenu de le réaliser que par *erreur de droit*, et qu'il en doit dès lors être relevé.

Plaçons-nous à l'un et à l'autre de ces points de vue.

(1) Il va sans dire qu'il n'y a aucun préjudice à redouter *pour* celui qui, croyant faire un acte *illégal*, le fait au contraire parfaitement régulier (L. 9, § 4, ff. *De juris ignor.*, L. 4, § 4, ff. *De manum. vind.*).

(2) *Loc. cit.*, § 3.

(3) L'auteur indique bien aussi comme effet de *l'erreur de droit* : « procurer un profit à un tiers sans préjudice pour celui qui se trompe. » Mais on sent pourquoi il ne l'examine pas spécialement.

Digitized by Google

90). Or, en premier lieu, s'il s'agit de *se soustraire aux suites ou effets obligatoires*, prétendus ignorés, d'un acte licite ou illicite, il est certain que l'admission de l'*excuse, basée sur l'erreur de droit* n'aurait pour effet que d'*entraver* l'exécution de la loi : c'est donc le cas (1) d'appliquer la maxime : *Nul n'est censé ignorer la loi.*

Ainsi, il importera peu que le débiteur réclame contre les effets ou suites obligatoires soit d'une convention, soit d'un fait, évènement fortuit ou volontaire, soit d'une qualité imposée par la loi (art. 1370 C. civ.) ; il en devra subir les conséquences qu'elle détermine, ou qui le sont, à son défaut, en matière de contrats, par l'équité et l'usage (1135). Ainsi, des époux mariés sans contrat de mariage ne pourront, en l'absence de stipulations contraires, se refuser à exécuter les dispositions du Code civil sur la communauté légale ; l'héritier pur et simple, à payer les dettes *ultrà vires* ; le tuteur à rendre compte ou à voir ses biens grevés d'hypothèque légale (2) ; s'il en était autrement, que d'embarras et d'entraves ! De même, un débiteur qui a fait un acte emportant virtuellement ratification d'un contrat susceptible de rescision ne pourrait plus tard alléguer qu'il ignorait la portée juridique de cet *acte de confirmation* (3), ce qu'il ne faut pas confondre, comme on le verra plus bas (4), avec l'allégation de l'ignorance sur la portée juridique du *vice* couvert par la ratification.

Un arrêt de Limoges, du 8 décembre 1837 (5), semble avoir admis des principes différens et avoir relevé un individu des *suites obligatoires* de la qualité d'héritier, en particulier de

(1) *Suprà*, n° 86.
(2) *Voy.* Mühlembruch. Archiv. für. civ., *loc. cit.*, n° 1, § 1, et § 2-2° E.
(3) Zach.-Aubry, 2. 456.
(4) *Intrà*, n° 113.
(5) Sirey-Devilleneuve, 39-2-27.

Digitized by Google

celle du rapport. Mais, tout en reconnaissant que la Cour qui, au fond, et d'après les circonstances de la cause, a, selon nous, bien jugé, s'est pourtant laissée aller à insérer dans ses motifs quelques énonciations contraires en apparence à notre doctrine, nous devons dire que cet arrêt est vraiment sans portée pour le sujet qui nous occupe ; car il était entièrement inutile de mentionner l'*erreur de droit*, dans un procès où il n'y avait en réalité à apprécier qu'une simple *erreur de fait* dont les résultats étaient faciles à déterminer ; et dès lors les principes relatifs à la première n'ont pu être appréciés dans toute leur pureté.

Maintenons donc que la qualité une fois prise entraîne inévitablement et généralement toutes ses conséquences légales.

Nous aurons du reste occasion de revenir plus bas sur cet arrêt de Limoges.

91) S'il en est ainsi des effets obligatoires d'un fait ou acte juridique licite, à plus forte raison faut-il dire que nul ne peut invoquer son ignorance de la loi pour se délivrer des suites obligatoires d'un fait incriminé par elle.

Mais ceci demande quelques détails (1).

Le principe en soi n'est pas contestable (2) ; on ne peut se faire relever à l'encontre des lois pénales (3). 1° L'ordre public l'exige impérieusement ainsi ; car, sans cela, on viendrait en aide, comme l'observe le savant professeur de Goëttingue, à une foule de crimes qui ne s'appuient que sur les lois positives, ou de manquemens, qu'elles seules ont incriminés ; 2° Il n'y a pas, quant à la publication (*sens. gen.*) des lois pénales et à ses ef-

(1) M. Mühlembruch a exploré avec le plus grand soin cette partie de notre matière.

(2) Aristotel. Ethic., lib. III, cap. 1, § 4 ; cap. 5, § 2 et 3 ; lib. V, cap. 1, § 4 ; cap. 6, § 2 ; cap. 9, § 7. Cicero, *De invent.*, lib. II, cap. 31-32.

(3) Cujac., t. IV, p. 503, 500 ; t. V, p. 1186 ; Donellus, lib. I, cap. 22, § 2. —Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 206 ; Merlin, *Rép.*, v° *Ignorance*, p. 724 ; d'Aguesseau, in-4°, t. V, p. 468 et suiv.

Digitized by Google

fets obligatoires, des règles différentes de celles qui concernent les autres lois (1), et il serait dès lors contradictoire, puisque la force impérative commence dès leur promulgation régulière, d'en requérir en outre une connaissance spéciale de la part de chaque individu. Remarquons seulement qu'il faut ici une loi proprement dite, ou du moins un acte du pouvoir exécutif, s'il a spécialement reçu, pour le cas précis où il agit, le pouvoir exceptionnel de prononcer des peines (2); un simple *usage* ne suffirait pas (art. 4 C. civ. et du C. pén. combinés); et si, par impossible, on en alléguait un, comme base d'une répression criminelle, les règles actuelles sur l'*erreur de droit* ne le regarderaient nullement; l'inculpé n'aurait nul besoin de se retrancher derrière son ignorance : il demanderait quelle est la loi qui le condamne, et le silence de celle-ci serait son absolution.

Mais voici que des distinctions tentent de s'introduire : que faut-il en penser?

92) L'inculpé dira, ou bien, *je connaissais* la loi, mais j'ai cru bien faire en la violant, car j'ai exercé *un droit* inaliénable, rempli un devoir, en ne m'y conformant pas; ou bien, j'ignorais l'*incrimination*, tout au moins l'*étendue de la peine*.

Ne parlons plus de cette dernière supposition : la controverse n'a point existé à cet égard, et l'on reconnaît que le mode et le degré de la peine sont indépendans de la connaissance de la loi pénale sur ce point (3).

Restent les deux autres prétextes.

93) La première excuse : « J'ai cru bien faire en me

(1) Rauter, crim., I, p. 54.

(2) L'application intelligente de cette règle est de la plus haute importance et a servi maintes fois à garantir des droits précieux injustement attaqués.

(3) Mühlembruch, *loc. cit.*, § 6-II.

Digitized by Google

« conformant pas à la loi » est évidemment inadmissible : l'inculpé *s'est trompé* sur *son droit* (1); mais il ne peut trouver dans son erreur un moyen de justification. Il n'approuve point l'incrimination faite par le législateur !.. Mais alors, quelle est donc la mission de ce dernier, si ses déclarations ne sont pas tenues pour vérité ; sans doute, le législateur peut faillir dans l'accomplissement de son œuvre, dans la constatation des besoins sociaux et des exigences de la loi morale appliquée; mais chaque sujet n'en est pas, n'en peut pas être le juge. Il doit obéir, ou, en cas d'infraction, subir la peine (2). Sans doute, si la conscience, écoutée de bonne foi, ne l'accuse point, l'absout même, que dis-je ? si elle lui a commandé la désobéissance à une loi rendue, chose effroyable et que le Ciel nous épargne ! contrairement aux prescriptions de cette loi des lois, non-seulement il sera alors tranquille au milieu des persécutions, mais encore il aura droit de compter sur la récompense suprême que Dieu réserve à ceux qui savent souffrir, en son nom, pour le devoir : sans doute il pourra même rencontrer des juges qui, eux aussi, refuseront de concourir à une œuvre d'iniquité, en appliquant une injuste pénalité, sauf à s'associer à la gloire du sacrifice ; mais, combien cela devient rare ! Aussi, dans les cas les plus ordinaires, ceux où il plaît à un criminel fanatique d'exalter son forfait, il est sensible que l'ordre social exige qu'on n'attribue nul effet, comme *excuse* aux yeux des hommes, à de telles allégations. Dieu seul reconnaît ses martyrs, et le juge humain, convaincu de la légalité de la disposition enfreinte, ne peut dispenser l'inculpé de ses rigueurs.

(1) Il est facile de comprendre et bientôt l'on verra clairement pourquoi nous parlons, à titre d'*erreur de droit*, de ce cas, qui, loin de supposer l'*ignorance de la loi ou de son vrai sens*, prend pour base précisément la *connaissance* de l'une et de l'autre.

(2) *Voy.* Chassan, *Délits de la par., de l'écr. et de la presse*, t. 1, p. 305.

Digitized by Google

Or, tout ceci n'est pas entièrement chimérique :

On a vu « des meurtriers qui ont donné la mort pour sous-
» traire de bonne foi aux misères de la vie celui qu'ils tuaient
» et pour lui procurer plus tôt, disaient-ils, les jouissances
» de la vie future » (1); nous avons vu, de nos jours encore, les tristes exemples de plus d'un attentat contre la société et les lois, transformés, même de bonne foi, par leurs auteurs, en actes d'héroïsme !

Eh bien ! il n'y a aucune *injustice* sociale à frapper un criminel qui se fait une telle position ; car c'est *volontairement* qu'il a faussé en lui les vraies notions morales. « Son
» âme, dit M. Rossi, pervertie par des penchans non réprimés
» ou par des erreurs reçues légèrement et caressées au point
» qu'elles ont dégénéré en superstitions ou fanatisme, a-
» jeté volontairement un voile sur l'intelligence (2). » S'il en était autrement, nous voudrions qu'on nous donnât le sens des mots *liberté*, *morale*, *mérite*, *démérite*, c'est-à-dire, qu'on nous expliquât le fondement de toute justice civile et religieuse.

94) C'est surtout dans les délits politiques, et en particulier dans ceux de la presse, qu'on voit des actes incriminés qui, même consommés dans de bonnes intentions, en admettant *la réalité* d'une telle disparate, n'en sont pas moins légalement et à bon droit punissables. C'est pourquoi M. Chassan (3) s'exprime ainsi : « Peu importe que l'auteur ait cru avoir le
» droit de se livrer à des imputations diffamatoires, d'exciter
» à la révolte, d'outrager les bonnes mœurs, la religion, les
» pouvoirs de l'État. On n'a jamais le droit de faire ce que
» les lois défendent. Or, comme chacun est censé connaître

(1) Rauter, 1, p. 139.
(2) Rossi, *loc. cit.*
(3) *Op. cit.*, 1-27.

Digitized by Google

» la loi, dire qu'on a eu le droit de violer la loi, c'est un » non-sens. »

95) Reste donc la dernière allégation de l'inculpé, l'*ignorance de l'incrimination*.

Faut-il modifier la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*, sous prétexte qu'on ne peut imputer à quelqu'un un crime qu'il n'a pas pu connaître, et en disant que c'est le cas de faire céder la fiction à la réalité ?

Voici quelle était la doctrine de Donellus à cet égard (1):

Après avoir reconnu le principe, qu'en général, l'erreur de droit n'excuse pas en matière criminelle, il donne, pour son application, les distinctions suivantes, comme étant le résultat des théories du droit romain à cet égard.

Ou l'acte incriminé est prohibé par le *jus gentium* (2), et sans que la loi civile exige une intention *dolosive* pour que la peine soit encourue (*simpliciter, sine hâc adjectione* SI DOLO MALO FIAT); — ou bien l'acte n'est prohibé que par le droit civil; — ou enfin, prohibé par le premier ou le second, n'est-il punissable qu'avec cette circonstance, *si dolo malo fiat*.

Dans le premier cas, point d'excuse basée sur l'ignorance (3). Cela est ainsi décidé pour le meurtre, le faux, la violence, le vol; et la raison en est dans ce que nous avons dit nous-même plus haut sur la connaissance de la loi naturelle (4) : *cùm de his agitur quæ jus gentium prohibet, utpotè quæ prohibeantur ratione naturali, eaque omnibus cognitá, cum omnes homines rationis sunt participes. Cujus propterea præceptum ignorasse se, probabiliter ostendere non*

(1) Donell., lib. I, cap. 22.

(2) Il ne faut pas oublier le sens que le droit romain donnait à ces mots *jus gentium*, Inst., lib. I, tit. 2, § 3.

(3) L. 2 Cod. *De in jus voc.*

(4) Nos 66 et 70.

Digitized by Google

possunt. — La considération de l'ignorance ne peut être qu'un motif d'atténuation de la peine (1).

Mais, dans les second et troisième cas, l'ignorance de la loi relève : ainsi, cette excuse s'appliquera, comme à des faits incriminés par le droit positif SEUL, en faveur de celui qui, n'ayant pas obtenu l'*abolitio*, s'est pourtant à tort désisté d'une accusation et a ainsi encouru la peine du sénatus-consulte Turpilien (2); en faveur de celui qui a encouru, sans le savoir, la peine de la loi *Cornelia de falsis*, en écrivant lui-même le testament qui contient une disposition à son profit (3). De même son application est sans difficulté aux cas pour lesquels la loi ne prononce la peine que *si dolo malo factum sit*, condition qu'exclut l'ignorance de la loi. On en trouve des exemples notamment dans le § 18 des Institutes, *De oblig. quæ ex del.*, et dans la loi 7 Dig. *De jurid.*

96). Ces principes sont-ils exacts et la doctrine doit-elle les accepter ? on peut, suivant nous, en douter : et nous croyons qu'on doit décider d'une manière générale que, 1° l'ignorance de la loi n'est jamais un motif qui puisse servir de base à l'absolution de l'auteur d'un fait incriminé ; qu'elle peut seulement entrer auprès du juge en considération pour apprécier le discernement ou le degré de culpabilité de l'agent. En d'autres termes, à moins d'une disposition expressément contraire, nous appliquons à tous les faits incriminés la règle que Donellus n'a formulée que pour les *delicta juris gentium simpliciter* (4). Nous croyons même que telle était la pensée des jurisconsultes romains, de sorte que les cas cités

(1) L. 16, 63, *De pœnis.*

(2) L. 1, § 10 et L. 4, ad. SC. Turpilian.

(3) L. 3 Cod. *De his qui sibi adscrib.* — L. 15, 64, ff. ad L. Corneliam *De falsit.*

(3) On en verra plus bas des exemples.

Digitized by Google

plus haut ne seraient, suivant nous, que des exemples de ces textes spéciaux dont nous demandons l'existence pour pouvoir aujourd'hui excuser le coupable.

97) On voit que nous nous arrêtons peu à la nature du délit, qu'il soit *delictum in se;* c'est-à-dire qu'il constitue une action méchante par elle-même; — ou qu'il soit un *malum prohibitum*, c'est-à-dire un délit de convention (1).

98) Nous ne nous attachons pas davantage à la distinction des faits punissables en *crimes, délits* et *contraventions* (2).

99) Pour ces dernières, pas de difficultés: la peine étant encourue, même *sans intention criminelle,* sauf dans des cas assez rares (3), il est positif que nulle excuse ne peut être basée par l'agent sur son erreur de droit (4). Donellus lui-même appuie ce sentiment pour les délits qui, sous un autre nom, étaient autrefois de la même nature que les contraventions (5).

100) Quant aux crimes et délits, l'ordre public ne nous paraît pas devoir permettre d'autre tempérament à la rigueur de la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*, que l'appréciation *de fait,* consciencieusement opérée par le juge, par rapport au degré de discernement de l'inculpé et en ce qui regarde l'application de la peine.

C'est aussi l'opinion de Merlin, disant « qu'il n'est pas be-
» soin d'avertir que les juges qui acquitteraient l'auteur d'un
» délit par la seule considération qu'il l'aurait commis par
» erreur de droit, excèderaient leurs pouvoirs (6). »

(1) Rauter, n° 47.
(2) Cod. pénal, art. 1.
(3) *Voy.* art. 479, § 9; L. du 18 juillet 1828, art. 11.
(4) Chassan, 1-419; Merlin, v° *Ignorance*, § I, n° 3; Cass., 19 févr. 1807 (*Rép.*, v° *Drogue*); Cass., 1er therm. an XII (v° *Intention*).
(5) Donellus, XX, § 2.
(6) Merlin, *Rép.*, v° *Ignor.*, § 1, n° 4.

Digitized by Google

101) Y a-t-il lieu de modifier ces solutions dans les cas suivans ?

1° Le délit est qualifié par une loi *d'exception*, l'inculpé pourra-t-il dire *cessante ratione legis*, *cessat lex* : j'ai cru faire un acte licite, c'est-à-dire, n'étant *plus* incriminé ;

2° Des décisions judiciaires antérieures, ayant absous des faits analogues, peuvent-elles servir pour excuser l'ignorance du vrai sens de la loi ? Ceci a de l'importance, ne fût-ce qu'à l'occasion des poursuites journellemement intentées contre les duellistes, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1837, et par rapport à certains délits de presse.

Ces deux allégations paraissent inefficaces pour faire absoudre, en droit, le coupable et ne pourraient tout au plus entrer en considération que pour diminuer la peine encourue.

Cela se justifie par la triple considération qui suit :

1° Quelle que soit la défaveur dont sont entourées les lois d'exception « ces emprunts usuraires, disait M. Royer-Collard, » qui ruinent le pouvoir, alors même qu'elles semblent l'en- » richir ; » — quel que soit l'inconvénient qu'il peut y avoir à appliquer, en temps ordinaire, de pareilles dispositions, preuves certaines qu'à l'époque de leur promulgation, le gouvernement, dont elles émanent, s'inquiétait moins des intérêts sociaux que de ses intérêts personnels (1) ; — quels que soient enfin les résultats bizarres auxquels on arrive souvent (2) en faisant sortir de l'oubli des lois qui y ont sommeillé durant de longues années, il est à peu près (3) universellement reconnu aujourd'hui que, contrairement aux principes admis dans l'ancienne jurisprudence (4), la loi écrite ne peut être abrogée,

(1) Guizot, *Civilisat. en Fr.*, t. II, p. 272.

(2) *Voy.* par exemple *Univers. cath.*, t. III, p. 129. Foucart, *Droit administratif*, t. I, p. 75.

(3) *Voy.* cep. Durant., 1-107 et 108 ; Dalloz, v° *Loi*, sect. 7.

(4) Merlin, *Répert.*, v° *Désuétude ;* v° *Appel*, sect. 1, § 5, n° 4.

Digitized by Google

ni par la désuétude, ni par la cessation des circonstances pour lesquelles elle avait été faite, ni par un usage contraire, attesté même par une jurisprudence constante, jusqu'au moment où est requise une nouvelle application de la loi oubliée (1). Or, cette doctrine est parfaitement exacte; car la rédaction de codes et de lois solennellement discutées et écrites, rédaction qui a pour objet de faire cesser les inconvéniens des coutumes et des usages divers accrédités jusque-là, proteste par avance contre le même chaos, pour l'avenir (2). L'art. 1390 du Code civil en est la preuve, aussi bien que le soin pris par le législateur de s'en expliquer textuellement (3) toutes les fois qu'il a voulu maintenir force à de simples usages.

2° L'allégation, *quant aux lois exceptionnelles*, de la maxime *cessante ratione*, est d'abord refutée par ce qui précède; et, de plus, cette maxime elle-même signifie seulement qu'une loi n'est point applicable aux cas que son texte semblerait à la vérité renfermer, mais qui se trouvent exclus par son esprit; elle n'a donc jamais voulu dire que cette loi cessât d'être obligatoire aussitôt que cessent les circonstances qui l'ont rendue nécessaire (4).

3° Enfin, en n'admettant point pour justification une jurisprudence contraire accréditée jusque-là *sur le sens de la loi*, et pour des actes analogues, on ne fait que 1° rendre hommage à la véritable nature des décisions *judiciaires*, qui ne font jamais *loi* (5); 2° appliquer les principes de droit commun qui veulent (1351) que la chose jugée n'ait d'influence que

(1) Zachariæ, t. I, p. 38 et 50; et les autorités qui y sont citées.
(2) *Id.*, t. I, p. 38.
(3) *Voy. suprà*, n° 77.
(4) Zachariæ, t. I, p. 78, et les autorités déjà citées.
(5) *Voy.* l'exception de l'art. 2 de la loi du 1er avril 1837.

Digitized by Google

pour le *seul fait* sur lequel la décision dont on se prévaut est intervenue. Ici s'applique à la lettre le fameux dicton du président de Thou, que *les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent*.

102) Ainsi, celui qui, à cause de la nouvelle jurisprudence sur le duel, est poursuivi pour violation d'une loi non modifiée, il est vrai, par le législateur, mais interprétée différemment qu'autrefois par la Cour suprême, ne peut se couvrir derrière cette jurisprudence antérieure, pour se justifier *légalement*, sauf au juge du *fait* à avoir à cette allégation tel égard que l'équité pourra commander.

103) Et, de même, celui qui a obtenu une décision par laquelle un écrit qu'il a publié a été reconnu non coupable, ou bien dont l'œuvre n'a pas été poursuivie, ne peut s'en faire une excuse dans le cas de poursuite d'une nouvelle édition; pas plus qu'un autre que le premier éditeur ne pourrait invoquer les décisions favorables rendues à l'occasion de la publication de celui-ci. Ni l'acquittement précédent, ni le silence du ministère public ne peut servir juridiquement d'excuse, ou de preuve de la bonne foi, quoiqu'on puisse souvent y trouver des motifs pour modérer la peine (1).

104). Un exemple intéressant d'erreur de droit alléguée comme excuse en matière criminelle s'est présenté dans l'affaire de la *municipalité provisoire* qui administra la ville de Toulouse lors des troubles qui l'agitèrent si tristement en 1841. Malgré la dissolution du conseil dont elle faisait partie, cette municipalité continua ses fonctions, sur le motif que l'ordonnance de dissolution était illégale. Aussi le moyen principal de défense des membres qui l'avaient composée, et qui furent cités en police correctionnelle pour usurpation de fonctions, était l'*illégalité de l'ordonnance*; mais, subsidiairement,

(1) Sirey, 24-1-339; Chassan, 1-132 et suiv.

Digitized by Google

ils alléguaient leur bonne foi, disant qu'ils l'avaient du moins CRUE illégale. La Cour de Pau décida, et son arrêt a été approuvé par la Cour de cassation le 25 février 1842: 1° qu'ils avaient eu tort de croire l'ordonnance illégale; 2° que, dans tous les cas, leur erreur ne les excusait pas; « attendu, dit-» elle, sur ce dernier point, que les prévenus ayant eu l'inten-» tion *positive et réfléchie* de s'*opposer* à l'exécution d'une dé-» cision du souverain, rendue dans les limites de ses attribu-» tions, ne sauraient se prévaloir de leur *erreur et de la bonne* » *foi* qu'ils allèguent pour excuser *complètement* leur résis-» tance illégale et effacer ainsi ce délit; *que ces moyens d'excu-» ses rentrent dans l'appréciation des circonstances atté-» nuantes* (1). »

105). La loi du 26 mai 1819 (art. 26 et 27) va bien plus loin encore:

Non-seulement elle exclut l'excuse basée sur l'ignorance de la loi, mais encore elle *réputé connues*, dans certaines circonstances déterminées, *des décisions judiciaires*, dont l'effet s'étend même à d'*autres jusqu'à ceux* sur lesquels elles ont été rendues: cela arrive dans les cas de réimpression, vente ou distribution d'un ouvrage *condamné*: ainsi, à l'inverse du jugement qui *acquitte* l'ouvrage et qui ne le met point à l'abri d'une autre poursuite dans le cas ci-dessus rappelé, celui qui le *condamne* le frappe partout. L'art. 26 n'exige d'autre condition que la publicité donnée à la condamnation dans la forme prescrite pour les jugemens de déclaration d'absence: et dès lors, dit l'art. 27, la condamnation est *réputée connue*, ce qui exclut toute appréciation de la bonne foi ou de l'intention du prévenu.

Hâtons-nous de dire que cette disposition, que nous n'avons voulu que signaler, tient à des considérations étrangères au

(1) Sirey-Devilleneuve, 42-1-900.

Digitized by Google

droit commun, et qu'à vrai dire, c'est l'excuse d'une *erreur de fait* qu'elle repousse, plutôt que celle d'une *erreur de droit*, quoique, par un *à fortiori* évident, celle-ci soit aussi virtuellement exclue.

106). Ce qui précède, quant aux suites des faits ou actes illicites, s'applique, du reste, suivant nous, aussi bien aux obligations *privées* résultant du fait incriminé qu'à celles dont la poursuite fait l'objet de l'action publique.

107). Donc, lorsque l'invocation du principe qu'*avant de frapper, la loi doit avertir*, n'aurait pour objet que de soustraire quelqu'un *aux suites obligatoires* d'un fait ou acte juridique auquel elles sont régulièrement attribuées, la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi* doit recevoir son application; c'était l'un des aspects sous lesquels notre *premier cas* devait être exploré.

10). En second lieu, examinons l'*erreur de droit*, alléguée encore par le débiteur, qui la représente comme étant la *base*, le *motif déterminant*, d'une obligation dont il connaissait la portée, mais qu'il n'aurait point contractée sans cette erreur.

Le débiteur actionné peut-il par-là repousser la demande? ou, sans être actionné et dans le but de faire annuler l'obligation et d'en empêcher l'exécution, peut-il attaquer son acte par avance et sous ce motif?

Précisons la question:

Nulla obligatio nisi ex certis causis ex quibus nascitur, dit Donellus (1).

Il suit de là que si, *en fait*, on se trompe sur le motif déterminant de l'obligation, il n'y a pas de consentement (1109 C. civ.). Mais il faut que ce soit bien sur le *motif déterminant* qu'ait porté cette *erreur de fait*, sur la substance du contrat,

(1) Lib. I, cap. 20, § 2.

Digitized by Google

et qu'il ne puisse avoir d'autre *cause* que le fait erroné qui l'a déterminé.

Pourquoi en serait-il autrement quand c'est d'une erreur de droit qu'il s'agit? Pourquoi, lorsqu'elle a été le *motif déterminant* du contrat, ne serait-il point également vicié?

109). Notons bien, pour ne pas compliquer la question, qu'il ne s'agit que d'une obligation *non encore exécutée* : ceci a quelque portée *apparente ;* car on peut voir dans tous les anciens auteurs, Voët, Donellus, Merlin, etc., de grandes distinctions sur le *damnum rei amittendæ* et le *damnum rei amissæ* (1), le tout, à l'effet d'admettre sans hésiter la restitution dans le premier cas et de grandement controverser pour le second : telle que notre question est posée, elle ne répond qu'au cas de *damnum rei amittendæ* (2). Mais, *en réalité*, et pour le droit actuel, cette distinction perd son plus grand intérêt, par suite de l'admission du principe que la propriété est transférée sans tradition par le seul effet des obligations (art. 711-1138 C. civil).

110). Cela dit, y a-t-il donc une raison de décider autrement pour l'erreur de *droit* que pour l'erreur de *fait?*

En soi et philosophiquement parlant, le motif de décision est le même : « *Je n'ai voulu m'obliger* QUE PARCE QUE JE » CROYAIS LE DEVOIR, *d'après la loi : je n'ai abandonné tel* » *droit que* PARCE QUE JE NE LE CROYAIS POINT PROTÉGÉ *par* » *la loi, et que dès lors j'ai cru ne pouvoir m'en prévaloir* : » or, dans cette situation, peut-on repousser l'excuse avec la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi?* Évidemment non; car, en appliquant notre deuxième règle, nous voyons qu'ici ce

(1) Le fondement de cette distinction est pris dans deux fragmens de Papinien et notamment dans la loi 7 ff. *De juris et facti ign.* La critique savante de ces textes se trouve dans Mühlembruch, § 7, n° 3.

(2) Merlin, v° *Ignorance*, § 1, n° 6.

Digitized by Google

n'est pint *pour se soustraire à l'action de la loi*, comme précédemment, qu'on se prévaut de son ignorance, mais bien plutôt *pour s'y conformer*, soit en se faisant relever d'une obligation qu'elle n'impose pas, soit en se faisant réintégrer dans un droit qu'elle accorde, mais qui n'était pour l'impétrant qu'à l'état de *droit* IGNORÉ, comme le dit Domat.

111). C'est pourquoi, il a dû y avoir unanimité à cet égard : la jurisprudence et la doctrine anciennes et modernes (1), Toullier (2), Merlin (3), Zachariæ (4), Domat (5), Pothier (6) et Mühlembruch (7) concourent à l'envi sur ce point.

Merlin s'exprime ainsi : « En général, on peut dire que » toute obligation contractée par erreur de droit et destituée » de toute autre cause juste et raisonnable ne mérite aucune » considération. »

Et aussi Pothier dit à son tour : « *Quidquid aliquis per » ignorantiam juris gesserit, non ei obsit quominùs rem suam » retinere possit.* » Cela doit pourtant s'entendre avec cette limitation qu'un tiers n'ait pas acquis par une autre voie juridique, comme par une prescription, le droit que réclame celui qui s'est trompé (8).

112). C'est pourquoi :

1° Celui qui acquiert un fief, dit Guyot, dans une coutume où il n'est dû aucun droit pour cette acquisition, va trouver le seigneur du fief dominant et compose avec lui d'un droit de re-

(1) Arg. arrêt de Pau, 27 fév. 1827 ; Sir., 28-2-23 et *infrà*.
(2) 6, p. 57.
(3) V° *Ignorance*, p. 725 ; v° *Erreur*, p. 225.
(4) 1-50.
(5) Liv. I, tit. 18, sect. 1, § 7, 13, 14.
(6) Pandectes, lib. XXII, tit. 6, n° 2.
(7) § 3, n° 1.
(8) Der hat noch nichts verloren, so lange die Bedingungen eines Erwerbes oder einer Auschliessungsbefugniss (durch erwerbende oder erlöschende Verjarhung) für den Anderen noch nicht eingetreten sind. Mühlembr., *loc. cit.*

Digitized by Google

lief qu'il croit être dû ; cette convention, *qui n'a d'autre fondement que l'erreur de droit*, n'obligera pas au paiement de ce droit de relief, qui n'était pas dû (1).

2° Lorsqu'un individu, non tenu de fournir caution, ou bien valablement dispensé de cette obligation légale, s'y croit néanmoins astreint, et s'y soumet, par suite de cette erreur, il peut, étant détrompé, agir pour faire libérer sa caution (2) ; et ce droit compète à celle-ci elle-même (3).

3° Si l'on a reconnu un individu comme légataire, en vertu d'un testament ou nul en la forme, mais qu'on n'a pas pu examiner (4), ou qu'on n'a pas cru *légalement* révoqué, comme l'étaient, sous le régime de l'édit *des secondes noces* de 1560, les legs faits à l'époux binube (5), on sera admis à réclamer.

Dans tous ces cas et autres semblables, la loi, loin d'être méconnue, est invoquée par l'impétrant, *en ce qu'elle n'imposait pas l'obligation* qu'il a contractée.

113). Elle n'est pas plus méconnue dans les cas suivans, mais elle est au contraire invoquée, *en ce qu'elle accorde un droit ignoré*, auquel on a renoncé.

C'est ainsi que :

1° La confirmation d'une obligation nulle, faite dans l'ignorance *prouvée* des *suites juridiques du vice*, peut être déclarée sans effets (6), ainsi que nous l'avons fait pressentir plus haut (7).

2° Celui qui a cédé à vil prix des droits successifs doit, *par*

(1) *Rép.*, v° *Erreur*, p. 226 ; Domat, *loc. cit.*
(2) L. 1, ff *ut in posses. legatorum* ; Merl., v° *Ignorance*, § 1, n° 6.
(3) Caen, 23 nov. 1822 ; Sirey, 13-2-71.
(4) On verra, *infrà*, n° 117, pourquoi cette précision est nécessaire.
(5) Metz, 28 nov. 1817 ; Sirey, 19-2-142.
(6) Zachar., 2, p. 456, traduction Aubuy et Bau.
(7) *Voy.* n° 90.

Digitized by Google

erreur de droit, il croyait la quotité inférieure, peut faire annuler la cession (1).

3° Celui qui, *par erreur de droit*, et ignorant ou que le degré de parenté d'un individu n'était point successible, ou qu'il ne pouvait pas se prévaloir du bénéfice de la représentation, lui a néanmoins reconnu des droits à une succession qu'il a partagée avec lui, peut se faire réintégrer dans la plénitude du droit successif dont il a ainsi abandonné une partie (2).

4° Par voie de suite, celui qui s'est contenté d'une part héréditaire plus basse que celle à laquelle il avait le droit de prétendre peut en réclamer le complément (3).

5° Et de même, celui qui, par erreur de droit, s'est cru pendant plusieurs années exclu d'une succession à laquelle il était appelé, n'est pas, pour cela, irrecevable à la revendiquer. Merlin (4), Duaren (5), Donellus (6), Cujas (7), tout en reconnaissant que « *plus juris est in bonorum possessionibus et hæreditatibus testamento aut lege delatis, quàm in rebus alienis usu acquirendis,* » veulent, en tels cas donnés, rendre le successible victime de son erreur de droit, et cela, à l'aide de distinctions puisées dans les lois romaines et qui nous paraissent aujourd'hui sans portée : l'héritier *sien* était celui auquel Duaren reconnaissait le droit aux plus grandes *faveurs ;* mais aujourd'hui, où les *héritiers* sont *saisis* de plein droit, *ce n'est pas acquérir*, *que faire acte d'héritier* (8) et abandonner une succession régulière, *ce n'est pas seulement omettre d'acqué-*

(1) Grenoble, 24 juillet 1830 ; Sirey-Devillenouve, 31-2-95.
(2) Toull., 6, nos 61 et 62 ; Sirey, 27-2-141 ; Besançon, 1er mars 1827.
(3) Toulouse, 19 janv. 1824 ; Sirey, 24-2-115.
(4) Vo *Ignorance*, § 1, no 6.
(5) *Ad. L.* 2 *Cod. de ignor. jur. et fact.*
(6) 1, p. 161.
(7) 5-629.
(8) Quoiqu'en dise la Cour de cassation, dans un arrêt notable du 16 janv.

Digitized by Google

rir, c'est *perdre;* aussi, tant que le *titre* n'est pas prescrit (1), le successible qui aura, par erreur de droit, gardé la plus complète inaction pour l'exercice de son droit successif, n'en sera pas moins recevable à le réclamer. Nous n'admettrions pas néanmoins la restitution envers une *répudiation formelle* faite à *tout droit,* que pourrait avoir le successible répudiant, sous prétexte que le réclamant ne *croyait* en avoir *aucun* quand il a fait sa renonciation : ici son acte prouve lui-même le contraire de son allégation.

Quant aux héritiers *non saisis*, nous admettrions, quoique par d'autres motifs, la restitution dans les mêmes circonstances que pour les héritiers saisis : car, si le droit, abandonné n'a pas la même efficacité, *il n'en est pas moins consacré par la loi,* et l'*abandonnant qui* l'IGNORAIT *ne fait* que se *prévaloir* de ses dispositions. GUSTAVE BRESSOLLES.

1843 justement critiqué par M. Championnière, *Revue*, t. XVII, pag. 237. *Voy.* ce que nous avons nous-même dit, t. XVI, p. 375.

(1) *Infrà*, n° 131.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

DE L'AGE CHEZ L'AGENT DES DÉLITS,

QUANT A L'IMPUTABILITÉ PÉNALE.

2e article (1).

Dans un premier article, nous avons déjà traité la matière d'une manière générale, dans le domaine de la pure raison, recherchant les vérités physiques ou morales, et s'efforçant, par leur découverte et par leur démonstration, de construire ce qu'on nomme la science. Maintenant notre but est d'aborder notre sujet dans le domaine de l'histoire, sous le rapport de l'autorité, donnant un précepte impératif : histoire passée et contemporaine; ce qui a été, et ce qui est, à la suite de ce qui devrait être.

En tête de ces investigations historiques appliquées aux nations modernes de l'Europe, nous trouvons le droit romain, providence législative de ces nations pour toutes les matières restées chez elles sans règlement particulier ; et cela, dans le droit pénal comme dans le droit civil. Avec cette différence, toutefois, que le droit pénal, peu arrêté dans les institutions des Romains, peu développé dans les écrits de leurs jurisconsultes, ne nous est parvenu que d'une manière fort imparfaite ; que l'ancienne jurisprudence européenne, pour le reconstruire, a fait une confusion incessante, entre des dispositions du droit civil et la pénalité proprement dite ; de telle sorte qu'elle s'est créé ainsi une espèce de droit pénal, qui n'était pas le véritable

(1) V. *Revue*, t. I (n° d'avril 1843).

Digitized by Google

droit pénal romain ; mais qui, enfin, chez nous, a passé pour tel, et qui en a produit les effets.

Dans le sujet qui nous occupe, c'est d'une semblable méprise d'interprétation, curieuse à signaler, que sont provenues les règles adoptées par l'ancienne jurisprudence criminelle européenne, sur l'âge d'imputabilité.

Le droit civil des Romains, dans sa rudesse et dans son matérialisme primitifs, s'était attaché, pour l'appréciation du développement de l'homme, à deux phénomènes de sa nature physique : la parole et la puissance génératrice. La parole, parce que les actes du droit quiritaire s'accomplissaient à l'aide de formules consacrées, de termes sacramentels, que les parties devaient prononcer elles-mêmes ; celui qui ne parle pas est matériellement incapable de pareils actes, et personne ne pouvait les faire pour lui. La puissance génératrice, parce qu'elle est la condition essentielle et toute physique du mariage.

Ces conditions matérielles l'avaient emporté sur celles du développement moral. Dès que l'homme pouvait prononcer les formules, même sans en avoir encore l'intelligence, il était reconnu apte à figurer et à parler lui-même dans les actes civils, sauf, pour certains cas, à y être assisté de son tuteur. Et dès qu'il avait acquis la faculté génératrice, non-seulement il pouvait contracter de justes noces, mais s'il était en tutelle, il en sortait; il avait, en droit civil, une personne complète, investie de toute capacité.

Ces changemens légaux s'opéraient en lui, non pas à une époque juridiquement fixée, à un certain âge déterminé; mais suivant la nature physique, au moment même où le phénomène matériel s'était accompli, c'est-à-dire où la parole, où la puissance génératrice étaient venues ; moment variable selon chaque individu plus ou moins précoce, plus ou moins retardataire,

Digitized by Google

Telle était donc la distinction de l'ancien droit civil romain, relative à l'âge de l'homme : deux époques diverses, celle où il commence à pouvoir parler, et celle où il devient pubère. Au-dessous de la première, il était *infans;* au-dessous de la seconde, *impubes*. Ces deux expressions devant être prises à la lettre, dans leur sens rigoureux et matériel.

Ainsi le mot *infans*, dans la langue du droit romain, a précisément l'acception qu'indique la décomposition philologique du terme. Il signifie, celui qui ne parle pas encore. C'est constamment en ce sens qu'il se trouve employé dans les écrits des jurisconsultes, dans les constitutions impériales antérieures à Théodose, et dans les textes insérés au Digeste de Justinien. « *Qui fari non potest..., antequam loqueretur..., priusquam fari possit..,, qui fari potest..., qui loqui potest..., ex quo fari cœperit.* » Ces expressions et d'autres semblables, partout répétées, viennent traduire ou expliquer d'une manière indubitable la pensée (1); et souvent encore, pour plus de conviction, nous trouvons l'*infans* comparé sous ce rapport au muet (2). Enfin, même au dernier temps du droit romain, même

(1) DIGESTE, 26. 7. *De administr. tutor*, 1, § 2, fragment d'Ulpien;
29. 2. *De acquirend. hæred.*, 9, fragm. de Paul;
36. 1. *Ad senat. cons. Trebell.*, 65, fragm. de Mœcianus;
40. 5. *De fideicom. libert.*, 30, § 1 à 6, fragm. d'Ulpien;
44. 7. *De obligat. et action.*, 1, § 13, fragm. de Gaius;
45. 1. *De verbor obligat.*, 70, fragm. d'Ulpien, et 141, § 2, fragm. de Gaius;
46. 6. *Rem. pupilli salv. fore*, 6, fragm. de Gaius;
CODE, 6. 9. *Qui admitt. ad bon. poss.*, Constitution de Dioclétien et Maxim.
8. 54. *De donation.*, 26, constitution de Constantin.

(2) DIGESTE, 36. 1. *Ad senat. cons. Trebell.*, 65, § 3, fragm. de Mœcianus;
40. 5. *De fideicom. libert.*, 30, § 1 à 6 et § 8, fragm. d'Ulpien;
44. 7. *De obligat. et action.*, 1, § 13 et 14, fragm. de Gaius.
45. 1. *De verbor oblig.*, 1 pr., fragm. d'Ulpien.

Digitized by Google

à l'époque de Justinien, cette signification s'est maintenue et c'est celle que nous donne encore, dans sa paraphrase grecque, l'un des rédacteurs des Instituts, Théophile, qui définit l'*infans*, celui qui ne peut pas encore parler ; par exemple, celui qui est encore à la mamelle ou peu au-dessus de cet âge : « *Qui adhuc lactant, aut his paulo majores* (1). »

Cependant les Romains ne s'étaient pas dissimulé que l'intelligence des actes sérieux n'arrive pas aussi vite que la parole; que cette intelligence manque, non-seulement chez l'*infans*, c'est-à-dire chez celui qui ne parle pas, qui est encore à la mamelle ou peu s'en faut, mais plusieurs années encore au delà de cet âge. Les jurisconsultes se mirent donc à distinguer, dans l'homme, s'il était plus près de l'âge où l'on ne parle pas (*infanti proximus*), ou plus près de la puberté (*pubertati proximus*); en conséquence, dans divers cas, où, devenant de moins en moins matériels, ils firent entrer en considération l'état de la raison, ils se mirent, sous ce rapport seulement, à assimiler à l'*infans* celui dont l'âge s'en rapprochait encore ; et si, eu égard à la parole, ils comparaient l'*infans* au muet, eu égard à l'intelligence, ils comparèrent non-seulement l'*infans*, mais aussi l'*infanti proximus*, au fou. « *Nam infans, et qui infanti proximus est, non multum à furioso distant*, » dit Gaius dans ses Instituts (2).

Du reste, l'époque où l'homme cesse d'être *infanti proximus* et commence à se rapprocher du pubère, n'était fixée non plus à aucun âge précis. Elle restait tout aussi indéterminée que celles de l'enfance et de la puberté auxquelles elle servait

(1) Théophile, Paraphrase des Instituts, 3, 19, *De inutil. stipul.*, § 10. — Notez que les commentateurs du droit romain relevaient ces définitions de Théophile comme de graves erreurs.

(2) Gaius, *Comment.*, 3, § 109. — Digeste, 29, 2, *De acquir. hæred.*, 9, fragment de Paul; et 44, 7, *De obliq. et action.*, 1, § 13.

Digitized by Google

d'intermédiaire, et suivait comme elles les variations de chaque individu.

Mais, avec le temps, la jurisprudence romaine entra dans une nouvelle voie. C'était une opinion des philosophes et des médecins de l'antiquité, que de sept ans en sept ans il s'accomplit dans l'organisation humaine une révolution: opinion reproduite, même de nos jours, dans un ouvrage célèbre de Cabanis (1). Les jurisconsultes romains empruntèrent aux philosophes, sinon toute cette théorie, au moins quelque chose qu'ils en introduisirent dans le droit. Ainsi, les Proculéiens voulurent fixer uniformément la puberté, pour tous les hommes, à quatorze ans accomplis (2); ainsi l'âge de soixante-dix ans fut considéré plus communément comme l'époque juridique de la vieillesse; et celui de sept ans achevés comme l'âge où l'impubère commence à avoir, sinon la plénitude du jugement, du moins quelque intelligence des relations du droit, et où, dès lors, on peut le regarder comme n'étant plus *infanti proximus*.

Toutefois, dès l'abord, ce ne fut pas d'une manière générale, pour toutes les capacités qui pouvaient s'y référer, que ces époques diverses furent consacrées par la jurisprudence; mais seulement pour certaines aptitudes: par exemple, l'âge de quatorze ans pour la capacité de tester (3); celui de soixante-dix ans pour l'exemption des charges publiques (4); et celui de sept ans pour l'aptitude aux fiançailles (5). Justinien est même le premier qui, décidemment, transformant en règle législative la décision des Proculéiens, fixe légalement et générale-

(1) Cabanis, *Rapports du physique et du moral de l'homme*; 4e mémoire: *Influence de l'âge sur les idées et sur les affections morales*, § 6, 7 et 8 (t. I, pag. 234, 236, 212, 252 et suiv. de l'édit. de 1824).

(2) Gaius, *Comm.*, 1, § 196. — Ulpien, *Regul.*, 11, § 28.

(3) Gaius, *Comm.*, 2, § 113.

(4) Dig., 27. 1, *De excusation.*, 2 pr. fr., Modestin.

(5) Dig., 23. 1, *De sponsalibus*, 14, f. Modestin.

Digitized by Google

ment à quatorze ans l'âge de puberté pour les hommes (1).

A ces diverses distinctions d'âge, le droit prétorien en ajouta une nouvelle : Comme le droit civil, en donnant à l'homme toute la capacité civile du moment qu'il était devenu pubère, avait confondu le développement physique avec le développement moral ; comme, de même que la première intelligence des actes juridiques ne vient pas à l'homme en même temps que la parole, de même la raison entière et complète ne lui vient pas en même temps que la puissance génératrice : le droit prétorien distingua dans le pubère s'il était arrivé ou non à l'âge de vingt-cinq ans ; et, au-dessous de cet âge, il lui accorda une protection spéciale, avec des recours prétoriens, pour le garantir contre les suites préjudiciables de la capacité précoce que le droit civil lui attribuait (2). En prenant cette limite de vingt-cinq ans, le droit prétorien ne s'était pas rangé, on le voit, dans l'une des périodes septennaires du développement de l'homme ; celles-ci lui auraient donné le terme de vingt-un ans ou de vingt-huit ; il en choisit un intermédiaire.

En résumé, telles étaient donc les distinctions faites par le droit civil romain dans l'âge des personnes :

1° *L'enfance :* période indéterminée mais fort courte, dont la limite est attachée à un fait matériel, la parole ; qui ne comprend que les premières années, celles où l'homme ne parle pas encore.

2° *L'âge plus près de l'enfance que de la puberté*, ou, en sens inverse, *plus près de la puberté que de l'enfance :* subdivision intermédiaire, introduite par la jurisprudence en considération du développement moral ; dont le point d'intersection est indéterminé comme celui des deux termes auxquels il

(1) Cod., 5. 60, *Quando tutor, etc.*, 3 const. Justinian. — Institutes, 1, 22, *Quib. mod. tutela finitur*, pr.

(2) Dig., 4, 4, *De minoribus viginti quinque annis*.

Digitized by Google

sert de milieu. La tendance des jurisconsultes, toutefois, est de le fixer à sept ans.

3° *La puberté* : période dont le commencement est également indéterminé et attaché à un fait matériel, la faculté génératrice. Les jurisconsultes, par des motifs de décence, sont arrivés à en fixer la première époque pour les femmes à un âge précis, celui de douze ans. Leur tendance est aussi de la fixer, pour les hommes, à quatorze ans, terme que Justinien, plus tard, établit législativement.

4° Enfin, *la majorité de vingt-cinq ans* : période introduite par le droit prétorien, en considération du plein développement moral.

Là-dessus une première méprise s'est produite dans l'ancienne jurisprudence européenne interprétative du droit romain, et y a fait règle générale. Déjà, au temps du Bas-Empire, la législation était bien éloignée du matérialisme primitif du vieux droit quiritaire ; l'importance des formules sacramentelles était déchue ; la faculté toute physique de prononcer des paroles, isolée de l'intelligence, n'avait plus la même influence dans le droit ; on s'attachait davantage à considérer l'état du développement intellectuel ; et l'on trouve dans le Code de Théodose une constitution de cet empereur qui, au sujet de la manière dont l'hérédité maternelle peut être acquise au fils, déclare fixer pour ce dernier la capacité d'en faire l'acceptation à l'âge de sept ans, soit qu'il ait été plus ou moins précoce ou plus ou moins tardif à pouvoir parler (*sive maturius, sive tardius, filius fandi sumat auspicia*) (1). Aussi, dans une autre constitution du même empereur, toujours relative à l'acceptation des hérédités, trouve-t-on l'assimilation suivante de

(1) Cod. Theodos., 8. 18, *De maternis bonis... et vrettione sublata*, 8, const. Arcad., Honor. et Theodos.

Digitized by Google

l'enfant au mineur de sept ans : « *Si infanti, id est minori septem annis... hæreditas sit derelicta...*, etc. (1). »

Ce fut cette assimilation dernière et exceptionnelle que l'ancienne jurisprudence européenne, dans son interprétation du droit romain, prit pour règle générale et constante. Attacher une influence juridique au seul fait matériel que l'impubère commence à pouvoir parler, eût paru à cette époque trop déraisonnable: le fait historique, à cet égard, ne fut pas même aperçu. On traduisit *infans*, c'est-à-dire celui qui *fari non potest*, par cette périphrase, celui qui ne parle pas avec intelligence sérieuse de ce qu'il dit ; et l'on présenta les diverses phases de l'âge humain comme ayant été ainsi fixées par le droit romain : *l'enfance*, jusqu'à sept ans ; *la puberté*, jusqu'à douze ans pour les femmes, et quatorze ans pour les hommes ; d'où *l'âge plus près de l'enfance que de la puberté* se plaça arithmétiquement pour les femmes jusqu'à neuf ans et demi, et pour les hommes jusqu'à dix ans et demi. En conséquence, tout ce que les jurisconsultes romains avaient dit de l'*infans*, qui matériellement ne peut pas encore parler, fut appliqué au mineur de sept ans ; et tout ce qu'ils avaient dit de l'*infanti proximus*, c'est-à-dire de celui qui n'avait pas encore atteint l'âge de sept ans environ, fut appliqué au mineur de neuf ans et demi ou de dix ans et demi, selon le sexe. Voilà ce qui passa communément pour le droit romain.

Arrivant à l'application, voyons quelles étaient, dans la législation romaine, les conséquences juridiques attachées aux divers degrés d'âge qu'on y avait distingués. Pour le droit civil privé ces conséquences sont bien précises et bien connues ; mais quelles étaient-elles pour le droit pénal ?

Ici une seconde méprise, ou plutôt une confusion volontaire

(1) Cod. Justinian., 6, 30, *De jure deliber*, 18, const. Theodos. et Valent.

Digitized by Google

et incessante, a été faite par l'ancienne jurisprudence européenne.

A côté du véritable droit pénal, consistant dans l'application d'une peine publique, et mis en exercice par voie d'accusation, devant les juridictions répressives, en la forme des procédures criminelles, les Romains avaient, dans le droit privé, certaines actions qualifiées d'actions pénales ou mixtes, destinées à la poursuite des obligations nées de délits, et à l'aide desquelles la partie intéressée obtenait, outre les restitutions ou réparations qui pouvaient lui être dues, une condamnation pécuniaire à titre de peine contre le délinquant. Ces actions, malgré le titre d'actions pénales qui leur était donné, n'étaient que des actions privées, exercées devant la juridiction civile, en la forme des procédures civiles. C'est précisément parce qu'elles appartenaient au droit civil, que les jurisconsultes romains, qui avaient donné la plus grande attention à ce droit, en avaient traité avec développement dans leurs ouvrages; tandis que le droit pénal, comme spécialité, était bien moins cultivé par eux et avait fait l'objet de beaucoup moins d'écrits. De telle sorte que nous sommes restés à l'état de pénurie quant aux documens relatifs au véritable droit pénal des Romains, tandis que nous en possédons de nombreux sur les actions privées qui naissaient des délits.

Dans cet état de choses, l'ancienne jurisprudence européenne, pour reconstruire le droit pénal romain, n'a rien trouvé de mieux à faire que de confondre les actions avec les accusations, appliquant indistinctement à celles-ci et aux peines publiques les divers textes qui ne traitent que des obligations et des actions privées résultant des délits.

Cette confusion a été faite dans le sujet qui nous occupe comme dans les autres parties du droit criminel.

Quant au véritable droit pénal, ce que nous offrent les tex-

Digitized by Google

tes du droit romain par rapport à l'âge des délinquans est bien peu de chose: rien de général, qui soit posé comme règle précise et commune. Seulement quelques espèces particulières, résolues isolément et comme par occasion.

L'*infans* n'est pas passible de la loi CORNELIA contre l'homicide (1).

L'*impubère* est difficilement passible de la loi CORNELIA contre les crimes de faux; il ne l'est pas de l'édit de l'empereur Claude contre une espèce particulière de faux en matière de legs ; ni de la peine de confiscation spéciale pour defaut de dénonciation de faux monnayeurs : parce qu'il n'a pas une intelligence suffisante de ces sortes de délits (2).

L'âge n'est pas une cause d'impunité ; mais divers textes, relatifs tant aux poursuites criminelles basées sur une loi spéciale qu'à celles qui sont résolues extraordinairement par l'autorité des magistrats criminels, portent, d'une manière vague, sans précision ni d'aucune limite d'âge, ni des effets à y attribuer, qu'il faut y avoir égard dans les jugemens criminels (3).

(1) DIG., 48. 8, *Ad leg. Corneliam de sicariis*, 12 fr, Modestin. « *Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur; cum alterum innocentia consilii tenetur; alterum fati infelicitas excusat.* » — Cette phrase est souvent citée par les auteurs, qui se la transmettent de l'un à l'autre ; elle ne contient cependant, dans sa dernière partie surtout, qu'une mauvaise phraséologie : ce n'est pas à cause du malheur de sa destinée (*fati infelicitas*) que le fou est impunissable ; c'est parce qu'il lui manque un élément essentiel de l'imputabilité : la raison morale.

(2) DIG., 48. 10, *De lege Cornelia de falsis*, 22, fr. Paul. — COD., 9. 24, *De falsa moneta*, 1 const. Constantin.

(3) COD., 9. 47, *De pœnis*, 7 const. Alexand. Sever. : « *Impunitas delicti propter ætatem non datur, si modò in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest.* »

DIG., 50. 17, *De regul. jur.*, 108, fr. Paul : « *Fere in omnibus pœnalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur.* » — Voir aussi DIG., 48, 19, *De pœnis*, 16, fr. *Claudii Saturnin.* — et DIG., 48, 5, *Ad legem Juliam de adulteriis*, 38, § 4 et 7 fr, Papinian.

Digitized by Google

Enfin une phrase d'Ulpien, citant une opinion de Pomponius, incidemment et à l'occasion de l'action rédhibitoire contre le vendeur d'un esclave coupable de crime capital, énonce que l'impubère ne doit pas être considéré comme passible d'une semblable peine (1).

A ma connaissance, tout se borne là ; et si l'on veut maintenant généraliser ces décisions particulières et en tirer les règles du droit pénal romain, qu'elles semblent indiquer, voici à quoi le tout se réduira :

L'*infans*, c'est-à-dire celui qui ne parle pas encore, n'est pas punissable.

Au-dessus de cette limite, l'*impubère* est punissable, si sa raison est assez développée pour qu'il ait eu l'intelligence de la criminalité du fait. Mais on ne lui applique pas de peine capitale (2).

En général, et sans préciser ni d'époque fixe ni d'effet déter-

(1) Dig., 21. 1, *De ædilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, 23, § 2, fr. Ulp. : « *Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* »

(2) Cette règle, qui paraît pouvoir être déduite du fragment d'Ulpien cité à la note précédente, a cependant été contestée dans l'ancienne jurisprudence européenne. On y a objecté un autre fragment du jurisconsulte Mœcianus, dans lequel nous voyons un légat provincial ordonner le supplice capital d'un esclave impubère, mais très-près de la puberté, par application du sénatus-consulte Silanien (Dig., 29, 5, *De s.-c. Silaniano*, 14 fr. Mœcian, rapproch. 1, § 32 et 3 ; § 7, fr. Ulpien). Mais il faut bien remarquer le caractère exorbitant de ce sénatus-consulte, qui était moins une disposition du droit pénal qu'une mesure violente de garantie pour le maître contre ses esclaves. Quand un maître a péri par homicide, on donne la question à ses esclaves, et l'on met à mort ceux qui, pouvant lui porter secours, ne l'ont pas fait : est-ce là du droit pénal ? On veut bien exempter les esclaves qui étaient absens ou enfermés, les sourds, les aveugles, les muets, les fous, les impubères, considérés comme hors d'état de porter secours. Un légat fait mettre à mort un impubère, parce qu'il était fort près de la puberté, et qu'il était couché aux pieds de son maître au moment du meurtre : tout cela est-il du droit pénal, et peut-on en tirer argument pour la justice répressive proprement dite ?

Digitized by Google

miné, l'âge n'est pas une cause d'impunité, mais le juge criminel doit y avoir égard. C'est une considération d'indulgence ou d'atténuation qui paraît laissée à son appréciation pour chaque cause individuelle.

Si du véritable droit pénal on passe aux actions privées pour la poursuite des obligations résultant des délits de droit civil ou prétorien, on trouve un grand nombre de textes relatifs à ces actions, par exemple à celles provenant du dommage causé à tort, du dol, de la violence contre un envoyé en possession, du vol, du rapt, de la violation de sépulcre, des injures, qui portent que ces actions ne peuvent avoir lieu contre l'*infans*, c'est-à-dire contre celui qui ne parle pas encore; mais qu'elles se donnent contre l'impubère s'il était déjà capable de dol (*si jam doli capax sit*) : ce qui est encore une appréciation laissée au juge (1). Quelques autres textes paraissent préciser davantage la solution, et donnent ces actions contre l'impubère s'il était plus près de la puberté que de l'enfance (*si pubertati proximus sit*) (2): néanmoins, dans l'esprit des jurisconsultes romains, ce n'était pas là non plus une époque bien déterminé ; il y avait toujours pour le juge une appréciation individuelle à faire; mais la tendance commune était de marquer la limite à sept ans.

C'est sur ces textes, en confondant entre eux tant ceux relatifs au véritable droit pénal que ceux relatifs aux actions privées nées de délits, et en donnant aux expressions d'*infans* et d'*infanti* ou de *pubertati proximus* le sens qu'elle leur attri-

(1) Dig., 9. 2, *Ad legem Aquiliam*, 5, § 2, fr. Ulp.—14. 4, *De tributoria actione*, 3, § 2, fr. Ulp.—43, 4, *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*, 1, § 6, fr. Ulp.—47, 2, *De furtis*, 23, fr. Ulp. — 47, 8, *Vi bonorum raptorum*, 2, § 19, fr. Ulp.—47, 12, *De sepulchro violato*, 3, § 1, fr. Ulp. —Tous ces textes sont du même jurisconsulte Ulpien.

(2) Dig., 4. 3, *De dolo malo*, 13, fr. Ulp. — 50. 17, *De regulis juris*, 111, fr. Gai.

Digitized by Google

buait à tort, que l'ancienne jurisprudence européenne construisit ce qu'elle crut être la théorie du droit romain, quant à l'influence de l'âge, sur la punissabilité des délinquans.

Son interprétation la plus communément reçue fut celle-ci :

L'*infans*, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de sept ans, n'est pas punissable.

L'*infanti proximus*, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de neuf ans et demi pour les femmes, ou de dix ans et demi pour les hommes, ne l'est pas non plus.

Au-dessus de cet âge, l'impubère est punissable; mais la peine peut être mitigée, à l'appréciation du juge. Celle de mort ne doit pas lui être appliquée : décision, toutefois, controversée ; admise par les uns, déniée par les autres.

Enfin, dans les textes romains où l'âge se trouve mentionné vaguement et d'une manière générale, comme cause d'indulgence et d'atténuation, quelques commentateurs ont cru voir une allusion à la minorité prétorienne de vingt-cinq ans ; afin de faire concorder, par-là, entièrement la division civile avec la division pénale.

Le droit romain ainsi interprété, la jurisprudence européenne n'en faisait pas l'application entière et sans modifications aux affaires pratiques dans chaque pays. Ainsi, d'une part, la différence d'âge entre les femmes et les hommes, toute de raison naturelle en ce qui concerne la puberté, ne paraissait plus aussi justifiée en matière de culpabilité. D'autre part, l'impunité absolue étendue jusqu'à neuf ans et demi ou dix ans et demi, par suite d'une méprise d'interprétation, tandis que les Romains ne l'entendaient vraiment que du mineur de sept ans, semblait poussée trop loin et en désaccord quelquefois avec les faits. De là quelques variations dans les usages et dans la jurisprudence locale de chaque état.

Digitized by Google

Selon les uns, l'impunissabilité absolue ne devait avoir lieu que jusqu'à l'âge de sept ans : ce qu'ils croyaient être l'enfance du droit romain. Ils se trompaient dans cette dernière qualification ; mais au fond, et par suite même de cette méprise, ils se trouvaient d'accord avec ce droit.

Selon d'autres, elle s'étendait jusqu'à neuf ans et demi, ou dix ans, ou dix ans et demi : ceux-ci s'arrêtaient à ce qu'ils croyaient être chez les Romains l'âge *pubertati proximus*, prenant la limite chez les femmes ou chez les hommes, ou dans un point intermédiaire entre les deux sexes.

Selon les autres, enfin, ce devait être une question individuelle, laissée à l'appréciation du juge criminel.

La théorie des peines arbitraires, répandue communément dans les États européens à cette époque, se prêtait entièrement à cette latitude d'appréciation.

En France, on admettait généralement l'impunissabilité absolue jusqu'à neuf ans et demi pour les filles, et dix ans et demi pour les hommes ; précisément ceux que l'on croyait être les *pubertati proximi* du droit romain ; et la punissabilité des impubères au-dessus de cet âge, lorsqu'ils avaient eu conscience du délit ; mais avec peine arbitraire, au-dessous de la mort (1). C'était l'application du droit romain, tel qu'on l'interprétait alors.

Dans son Code pénal de 1791, spécial aux cas de crimes, l'Assemblée constituante se sépara de tous ces précédens. Elle introduisit le système encore en vigueur chez nous aujourd'hui : une limite unique, celle de seize ans accomplis. Au-dessous de cet âge, le juge décidera si l'accusé a commis le crime *avec ou sans discernement*. En cas de négative, acquittement, sauf au tribunal criminel à ordonner, selon les circonstances, que l'ac-

(1) Voir MUYARD DE VOUGLANS, *Instit. au dr. crim.*, part. 3, chap. 4, § 1, n. 74.

Digitized by Google

quitté soit rendu à ses parens, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant un certain temps. En cas d'affirmative, condamnation, mais avec un abaissement de peines déterminé par la loi. Au-dessus de seize ans accomplis, application des peines ordinaires (1). Ces dispositions, généralisées pour les délits comme pour les crimes, ont passé avec de légères modifications dans le Code pénal de 1810, et forment notre droit actuel.

Aux temps de notre révolution, sous l'ère du Directoire, du Consulat et de l'Empire, ce droit s'étendit en Europe dans les divers pays qui, soit comme territoires réunis, soit comme États placés sous notre influence directe, reçurent la communication de nos codes, ou des codes imités, souvent traduits identiquement des nôtres. Il y est resté, et subsiste encore là où nos codes se sont maintenus. Mais dans la plupart de ces pays, là où des codes tout modernes de pénalité ont été promulgués, ce droit a été considérablement modifié (2). Partout, dans ces législations récentes, l'insuffisance d'une seule et unique limite a été sentie, et plusieurs degrés successifs ont été marqués dans l'âge d'imputabilité ou de culpabilité.

Il serait sans doute fastidieux d'introduire le lecteur dans les détails variés de ces diverses législations. Mais, adoptant l'ordre des quatre périodes distinctes, que l'analyse psychologique nous a signalées comme nécessaires dans la matière, et groupant sous chacune d'elles les dispositions des codes mo-

(1) Code pénal de 1791, tit. v, art. 1, 2, 3 et 4.

(2) On peut voir l'indication des États dans lesquels nos codes criminels se sont étendus, et des changemens survenus ensuite en cette matière, à partir des évènemens politiques de 1814 et de 1815, dans l'analyse qui a été publiée de mon *Cours de législation pénale comparée, Introduction historique:* pages 225 et suiv. *Influence de la révolution française en Europe sous le rapport du droit pénal*; et page 249 et suiv. *Mouvement du droit pénal en Europe pendant la période de la Restauration.*

Digitized by Google

dernes les plus importans en Europe, dans l'ordre des chiffres que ces codes ont adoptés, nous en tirerons le tableau suivant, qui ne paraîtra pas, je l'espère, dépourvu de tout intérêt (1).

1re PÉRIODE : *Age de non-imputabilité.*

(*Aucune poursuite pénale ne peut avoir lieu*)(2).

France, Sardaigne, Iles Ioniennes (n'ont pas cette période) . . . . . 0 ans.
Angleterre (seulement pour les crimes qualifiés *félonie*) au-dessous de 7
Deux-Siciles. . . . . de 9
États-Romains, Autriche, Wurtemberg, Grèce. de 10
Saxe, Hanovre. . . . . de 12

(Sauf en Wurtemberg, Grèce, Saxe, des mesures d'éducation et de correction domestique ou, au besoin, de police.)

(1) Voici, dans leur ordre chronologique, les législations européennes que nous faisons intervenir dans ce rapprochement :

Angleterre, d'après la *Common-Law*, ou loi commune.

Autriche, *Code pénal général de l'empire*, de 1803.

France, *Code pénal de* 1810, révisé en 1832.

Royaume des Deux-Siciles, *Codice, parte secunda, leggi penali*, de 1819.

États-Romains, *Regolamento su i delitti e sulle pene*, de 1832.

Royaume de Grèce, *Code pénal* de 1833.

Royaume de Saxe, *Code criminel* de 1838.

Royaume de Wurtemberg, *Code pénal* de 1839.

États de S. M. le roi de Sardaigne, *Code pénal* de 1839.

Royaume de Hanovre, *Code criminel général* de 1840.

États-Unis des Iles-Ioniennes, *Code pénal* de 1841, modifié en 1842.

(2) Code pénal : des Deux-Siciles, art. 64 ; des États-Romains, art. 27 ; d'Autriche, 2e partie, art. 4 ; de Wurtemberg, art. 95 ; de Grèce, art. 82 ; de Saxe, art. 66 ; de Hanovre, art. 83.

Digitized by Google

2e PÉRIODE : *Age d'imputabilité douteuse.*

(*Question de discernement à résoudre : — si non discernement, acquittement, sauf mesures d'éducation et de correction, s'il y a lieu ; — si discernement, punition, mais moindre*) (1).

Autriche, Wurtemberg, Saxe, Hanovre, États-Romains (n'ont pas cette période)	0
Sardaigne, Iles-Ioniennes	de 0 à 14 ans
Angleterre (pour les félonies)	de 7 à 14
Deux-Siciles	de 9 à 14
Grèce	de 10 à 14
France	de 0 à 16

3e PÉRIODE : *Age d'imputabilité certaine, mais de moindre punissabilité.*

(*Plus de question de discernement à poser; mais peines moindres que dans les cas ordinaires*) (2).

France, Angleterre, Grèce (n'ont pas cette période)	0
Autriche (deux degrés, avec accroissement de peine de l'un à l'autre)	de 10 à 14 ans de 14 à 20
États-Romains (trois degrés, *id.*)	de 10 à 15 de 15 à 18 de 18 à 20
Wurtemberg	de 10 à 16

(1) Code pénal : de Sardaigne, art. 93 et 94 ; des Iles-Ioniennes, art. 111 et 112 ; des Deux-Siciles, art. 65 ; de Grèce, art. 83 et 84 ; de France, art. 66 à 69.

(2) Code pénal : d'Autriche, partie 1, art. 2 et 39, 1 ; partie 2, art. 4 ; des États-Romains, art. 27 et 28 ; de Wurtemberg, art. 96 ; de Hanovre, art. 99 et 100 ; de Saxe, art. 62 ; des Deux-Siciles, art 66, des Iles-Ioniennes, art, 113 ; de Sardaigne, art. 95 et 96, conférés avec 141 et 142.

Digitized by Google

Hanovre	de 12 à 16
Saxe	de 12 à 18
Deux-Siciles, Iles-Ioniennes	de 14 à 18
Sardaigne (deux degrés avec accroissement de peine de l'un à l'autre)	de 14 à 18 de 18 à 21

4e PÉRIODE: *Age de punissabilité complète.*

(*Application de la peine ordinaire*) (1).

Angleterre, Grèce	14 ans.
France, Wurtemberg, Hanovre	16
Deux-Siciles, Iles-Ioniennes, Saxe	18
Autriche, États-Romains	20
Sardaigne	21

Si nous cherchons à faire sortir quelques idées de ce tableau comparatif, voici les réflexions qu'il nous suggèrera :

Les quatre périodes que nous avons discernées par le raisonnement n'existent que dans un seul de ces codes criminels, celui des Deux-Siciles. Dans les autres, l'une ou l'autre où quelques-unes de ces périodes manquent.

Le Code pénal français, entre tous, a éminemment sur ce point le mérite de la simplicité : il ne marque dans l'âge de l'agent, sous le rapport de la punissabilité, qu'un seul terme, celui de seize ans accomplis, tandis que les autres codes en distinguent tous plusieurs. Cette simplicité, nous l'avons dit, est ici, selon nous, une imperfection.

Mais, du moins, à ce terme unique le code pénal français rattache la période incontestablement la plus utile, la plus né-

(1) Code pénal : de Grèce, art. 85; des Deux-Siciles, art. 66; de Sardaigne, art. 92. — Dans les autres codes, la disposition résulte des articles précités.

Digitized by Google

cessaire à établir dans la législation pénale : je veux dire la période du doute, celle où le juge, sous une question de discernement exigée à peine de nullité, doit décider de l'imputabilité.

C'est du jury anglais que nous est venue la nécessité de cette question de discernement, adoptée par l'Assemblée constituante, en 1791, pour les affaires soumises à notre jury criminel, et généralisée ensuite pour l'ensemble du droit pénal. De notre Code, elle a passé dans ceux auxquels le nôtre a servi de modèle, ainsi que les mesures d'éducation et de correction qui peuvent être ordonnées à l'égard du mineur acquitté comme ayant agi sans discernement. Les codes allemands et celui des États-Romains n'ont pas cette période du doute. De la non-imputabilité, ils passent immédiatement à l'imputabilité certaine, et les divers degrés qu'ils distinguent alors dans l'échelle de l'âge n'ont trait qu'à la pénalité.

Nous n'approuvons pas cette dernière complication, qu'on peut voir dans les Codes criminels de l'Autriche, des États de Sardaigne et surtout dans celui des États-Romains. Du moment qu'on arrive à l'âge d'imputabilité certaine, c'est assez, pour la diminution de pénalité générale, d'une période entre cet âge et celui de la majorité pénale. Les nuances à mettre en outre dans la peine, durant cet intervalle, ne sont que des nuances individuelle auxquelles doivent suffire la latitude laissée au juge entre le *minimum* et le *maximum*, ainsi que les autres moyens d'atténuation ordinaire. Agir autrement et multiplier les subdivisions, c'est, selon nous, compliquer la loi mal à propos.

Sous le rapport des chiffres auxquels sont marqués les divers degrés d'âge d'imputabilité ou de culpabilité, on sera frappé, en considérant le tableau que nous venons de tracer, du peu d'ensemble, en quelque sorte du décousu qui s'offre en cette

Digitized by Google

fixation. Les souvenirs du droit romain, bien ou mal interprété, y ont laissé quelques traces dans les chiffres de sept et de quatorze ans, qui se rencontrent en quelques codes. Mais, en somme, la fixation semble faite au hasard, selon l'opinion individuelle et occasionelle de chaque rédacteur dans chaque pays. Quant à l'influence que l'on pourrait attendre de la diversité des climats et du développement plus ou moins précoce de l'homme chez les races méridionales, comparées aux races du nord, non-seulement elle est nulle, mais les législations positives se trouvent souvent en contradiction avec elle. On peut affirmer que cette idée n'a eu aucune part dans le choix des limites auxquelles chaque législateur s'est arrêté. C'est ainsi que l'imputabilité, par exemple, commence à sept ans en Angleterre, tandis qu'elle ne commence qu'à dix en Grèce, dans les États-Romains, en Autriche, en Wurstemberg, et qu'à douze en Saxe et en Hanovre. C'est ainsi encore que l'âge de la punissabilité complète a sa limite la plus précoce (14 ans) en Angleterre et en Grèce, et sa limite la plus reculée (21 ans) dans les États de Sardaigne.

Nous avons, dans notre premier article, en nous renfermant dans notre Code pénal français, indiqué les chiffres auxquels on pourrait s'arrêter pour les diverses périodes à introduire, de manière à sortir le moins possible de la pratique de ce code déjà passée en coutume. Mais maintenant que nous avons rapproché et comparé les législations des autres pays, nous pouvons nous élever à un point de vue plus général, et si nous cherchons quelle serait la solution la plus propre à former règle européenne, nous croyons que le mieux serait incontestablement d'en venir aux périodes physiologiques du développement septennaire, et de procéder ainsi par révolutions de sept ans en sept ans :

Depuis la naissance jusqu'à sept ans accomplis, non-imputabilité ;

Digitized by Google

De sept ans accomplis jusqu'à quatorze, imputabilité douteuse;

De quatorze ans accomplis jusqu'à vingt et un, imputabilité certaine, mais culpabilité moindre;

A vingt et un ans accomplis, culpabilité entière, application des peines ordinaires.

Ce système aurait l'avantage de procéder par périodes régulières d'un même chiffre, ce qui est un élément notable de simplicité pour la loi; d'être d'accord avec les données de la science physiologique dans ses traditions les plus antiques, confirmées par quelques auteurs modernes; de se rattacher aux souvenirs exacts du droit romain; enfin, de former terme moyen au milieu de la variété des chiffres reçus dans les codes divers; et de comprendre même ceux qui sont le plus communément répandus; car on remarquera que dans tous les pays où la période de l'imputabilité douteuse existe, sa limite est déjà fixée, excepté en France, à quatorze ans accomplis.

Bien entendu, du reste, qu'à toute époque quelconque, même après vingt et un ans accomplis, bien que l'âge soit qualifié d'âge d'imputabilité certaine, il reste toujours au juge de la culpabilité le droit d'acquitter l'agent du fait, s'il est prouvé qu'il n'ait pas eu, dans son action, le degré de raison ou de liberté suffisant pour constituer l'imputabilité. Les délimitations d'âge ne sont posées par le législateur que comme une règle générale, qui n'exclut pas la possibilité des exceptions individuelles, laissées toujours à l'appréciation du juge.

Si l'on examine la marche que nous avons suivie dans ce travail, on remarquera que nous avons traité le sujet d'abord dans la pure raison philosophique, ce qui est pour nous *la science;* ensuite, dans l'autorité des *législations positives*, au passé comme aux jours contemporains, ce qui se rattache à

Digitized by Google

l'histoire et aux textes impératifs ; enfin il resterait à le traiter au point de vue de l'application pratique, des difficultés que peut faire naître le texte des lois et de la solution qu'il convient de leur donner : c'est ce que nous nommons la *jurisprudence*. Nous sommes loin de dédaigner cette troisième et dernière partie. Bien au contraire ; car si elle doit se recruter aux deux autres qui la précèdent, elle n'en constitue pas moins à elle seule le but final, le but d'utilité sociale et immédiate ; ce n'est que pour elle que les deux autres sont faites : si nous étudions la science et les législations positives, ce doit être pour en arriver à une application pratique. Mais ce qui concerne la jurisprudence étant beaucoup plus généralement connu, nous croyons que le sujet, à ce troisième point de vue, n'aurait pas assez d'attrait pour le lecteur, et nous le passerons sous silence. Seulement il est une partie d'observation pratique, qui peut présenter des résultats curieux moins connus et, en même temps, une conséquence profitable : je veux parler des données de la statistique criminelle, envisagée sous le rapport de l'âge des délinquans. Si nous en trouvons le moment opportun et que nos aperçus paraissent le mériter, nous essaierons de donner quelque chose sur ce dernier point.

ORTOLAN.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CRIMINELLE.

Aucune question neuve, aucune interprétation grave ne s'est présentée devant la Cour de cassation depuis notre dernière *revue;* mais des règles utiles et fécondes dans la pratique ont été maintenues et développées, des principes sur lesquels planaient encore quelques doutes ont été fixés; et la science ne doit pas recueillir avec moins d'intérêt les arrêts qui élèvent à la puissance des lois, en les consacrant vingt fois, les anciennes règles de la jurisprudence, que ceux qui essaient d'en introduire de nouvelles; car le but et le progrès de la jurisprudence, on ne peut trop le répéter, consistent dans la fixité de ses décisions, signe presque infaillible de leur sagesse. Nous allons successivement rappeler quelques-uns de ces arrêts.

Il est un point de la procédure criminelle que notre Code a complétement omis de régler : c'est l'étendue du pouvoir que l'appel défère aux juges qui en sont saisis. En établissant en matière correctionnelle un droit qu'elle déniait en matière criminelle, le droit d'appel, dernier et peut-être inutile débris de nos vieilles institutions judiciaires, la loi a tracé avec précision les formes de cette procédure et désigné avec soin les juridictions qui doivent en connaître ; mais quels sont les effets de cet appel? a-t-il toujours la même puissance? La juridiction à laquelle il est déféré a-t-elle dans tous les cas les mêmes droits? ces droits diffèrent-ils, au contraire, suivant qu'il est formé par la partie civile, par le prévenu, par le ministère public? Sur ces questions importantes, la législation est muette et la

Digitized by Google

jurisprudence a dû suppléer à son silence par l'interprétation.

Si l'appel est formé par la partie civile seule, cet appel, fondé sur *ses intérêts civils seulement* (art. 202 du C. d'inst. crim.), ne porte devant la juridiction qui statue qu'une simple question civile. Cette juridiction ne peut donc modifier, soit au préjudice, soit en faveur du prévenu, la qualification donnée aux faits et les peines prononcées par les juges de première instance (1). Cette solution s'appuie sur cette règle qui veut que les juges ne puissent, en aucun cas, prononcer *ultrà petita*. Un avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, rendu en interprétation du Code du 3 brumaire an IV, l'a formellement consacrée. Cette interprétation souleva, à cette époque, quelques objections. On demandait si les matières criminelles devaient se régir avec les règles du droit civil, s'il ne fallait considérer dans un procès criminel que les intérêts privés des parties, si les juges qui, appelés par le plaignant à connaître d'un tel procès, devaient demeurer désarmés, lorsque le débat leur révèle l'erreur soit d'une condamnation, soit d'une absolution. L'avis du conseil d'État répond à ces objections que s'il y a eu condamnation erronée, la cour d'appel *ne peut être plus difficile et plus délicate pour le condamné qu'il ne l'est lui-même*; que si l'erreur a produit une absolution, *c'est un bonheur* dont il doit profiter. Ces motifs ne semblent pas tout-à-fait péremptoires. La justice criminelle se gouverne par d'autres règles que la justice civile, parce qu'elle protége toujours un intérêt général et public à côté d'un intérêt privé. Il ne lui suffit pas que celui-ci ne se plaigne pas, il faut qu'il ne soit pas lésé; il faut que l'ordre, qui est la fin de cette justice, soit protégé et maintenu. Il y a donc une sorte de contradiction à placer un tribunal répressif en face d'un jugement dont il reconnaît l'erreur, sans lui

(1) Arr. Cass., 18 juillet 1806; 15 janv. 1814; 21 mars 1817; 1er mai 1818; 7 mai 1819; 3 janv. 1822; 26 fév. 1825; 28 déc. 1827, etc.

Digitized by Google

donner les moyens de la réparer. Au reste, nous n'insistons nullement sur ce point. L'avis du conseil d'État peut d'ailleurs être soutenu par des raisons plus solides que celles qui y sont énoncées. Nous avons voulu seulement indiquer quelques-unes des conséquences de la règle et la nécessité dès lors de la restreindre dans les termes où cette décision l'a posée.

Si l'appel est formé par le prévenu seul, quels sont les pouvoirs du tribunal d'appel? D'après la jurisprudence, car la jurisprudence seule a circonscrit sa compétence, ce tribunal ne peut que modifier le jugement en faveur du prévenu ou le confirmer purement et simplement (1); il ne peut lui infliger une aggravation de peine. Quelle est la raison de cette incompétence? Peut-on alléguer encore, comme dans la première hypothèse, que les juges prononceraient *ultrà petita?* l'appel du condamné remet en question l'affaire entière; car comment reconnaître s'il y a lieu d'atténuer la peine ou même de l'effacer sans vérifier la vérité, la moralité et la qualification légale des faits imputés? Que demande le prévenu? un nouveau jugement; il renonce au premier, il l'anéantit lui-même par son appel; il porte sa cause tout entière devant de nouveaux juges. C'est donc dans un autre motif qu'il faut chercher la limite de leur compétence; car l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 n'avait point prévu ce deuxième cas et ne s'y appliquait pas. Ce motif, reproduit par de nombreux arrêts, c'est qu'il ne serait pas permis d'aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel. Assurément nous sommes loin de vouloir attaquer cette règle; elle protége le droit d'appel; elle respire une sorte de partialité en faveur de la défense; elle ne veut pas que le recours soit un piége d'où le prévenu se retirerait plus grièvement blessé.

(1) Arr. Cass., 27 mars 1812; 1er mai 1812; 19 février 1813; 15 janv. 1814; 17 nov. 1814, etc.

Digitized by Google

Voilà ce qui explique la louable énergie avec laquelle la jurisprudence l'a toujours maintenue; mais si l'on veut seulement rechercher sa source légale, on éprouvera quelques embarras; car il ne suffit pas de prétendre que le sort de l'appelant ne peut être aggravé; pourquoi ne peut-il pas l'être, puisque les juges d'appel sont saisis de la cause entière, puisque, par son recours, il a lui-même frappé d'impuissance le premier jugement, puisqu'il a accepté les chances d'un nouveau débat? Cette règle a-t-elle été puisée dans l'acquiescement du ministère public? Mais cet acquiescement eût-il une valeur réelle en matière criminelle, pourrait-il donc dépouiller les juges de leurs attributions légales? Ils sont investis de la connaissance de la cause entière; comment le silence du ministère public restreindrait-il leur droit? il ne s'agit pas ici d'un acte de poursuite, mais d'un acte de juridiction.

Voyez maintenant les singulières conséquences que cette règle entraîne. Le tribunal d'appel, lors même qu'il n'est saisi que par le prévenu, doit examiner le véritable caractère des faits incriminés; il reconnaît que ces faits ont été mal appréciés, mal qualifiés; qu'ils ne constituent point un simple délit, mais un crime; que doit-il faire? Doit-il se déclarer incompétent? Un grand nombre de tribunaux, entraînés par les principes logiques du droit, déclarent, en effet, cette incompétence, et de là tant de conflits négatifs, tant de règlemens qui suspendent incessamment la marche des affaires et embarrassent la justice. Mais cette déclaration d'incompétence, sur l'appel du prévenu, est, dans le système de la jurisprudence, un excès de pouvoir. Les premiers juges ont pu se tromper sur la qualification de fait; mais leur erreur est inviolable; les juges d'appel ne peuvent soulever le voile qui la recouvre; ils doivent accepter la cause telle qu'elle leur est faite; leur puis-

Digitized by Google

sance se borne là l'appréciation des peines. Qu'est-ce donc à dire? Ces juges d'appel pourront-ils être contraints de déclarer vrais des faits dont la fausseté leur sera démontrée, de punir un délit qui n'a jamais existé, pour éviter de poursuivre un crime évident? Je suppose que le premier jugement ait déclaré le prévenu coupable d'outrage public à la pudeur, et qu'en cause d'appel les débats révèlent un attentat à la pudeur commis avec violence, mais hors d'un lieu public; comment amener les juges d'appel à punir un fait mensonger, un délit imaginaire, pour ne pas renvoyer le coupable impuni? N'y a-t-il pas là, sur l'application d'une peine, une transaction qui répugne à la justice? Aussi quelques tribunaux n'ont pas voulu marcher dans cette voie fausse et sans issue; et comme, d'une part, il leur était interdit de se déclarer incompétens, et que, d'un autre côté, ils ne pouvaient sanctionner une qualification évidemment inexacte, ils ont pris le parti de renvoyer le prévenu absous. Cette décision était logique peut-être; mais la justice ne doit-elle pas la déplorer?

Ces considérations, que nous ne faisons qu'indiquer, tendraient à prouver que la règle établie en faveur de l'appel des prévenus, règle que nous ne prétendons en aucune manière contester ici, a pris sa source dans une raison d'équité, plutôt que dans les principes du droit, dans une notion générale des priviléges de la défense, plutôt que dans les textes de la loi; et de là vient qu'isolée de ces principes et de ces dispositions, et formant une sorte d'anomalie dans la procédure, elle a pu jeter quelque embarras dans la pratique.

Nous arrivons à la troisième hypothèse, et c'est à celle-là que s'applique l'arrêt récent de la Cour de cassation, dont nous avons voulu rendre compte. Il s'agit du cas où le ministère public a seul appelé, et appelé *à minimâ*, du jugement. Quels sont les effets de cet appel? Lie-t-il les juges su-

Digitized by Google

périeurs en ce sens qu'ils ne puissent que confirmer ou aggraver les peines prononcées?

Si l'on étendait ici le principe consacré par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, principe qui a servi à résoudre la première hypothèse, il faudrait décider que les juges doivent circonscrire leur puissance dans ce cercle étroit; car, ne pouvant prononcer *ultrà petita* et le ministère public ne demandant qu'une aggravation de peines, ils ne doivent que rejeter cette demande ou ordonner cette aggravation. Les juges ne sont appelés, dans l'intention du ministère public, qu'au seul examen de la proportion des peines avec la gravité du fait poursuivi; si les peines appliquées ne sont pas trop indulgentes, leur mission, d'après le même principe, doit être terminée.

Si l'on étendait, en second lieu, la règle que la jurisprudence a appliquée à la deuxième hypothèse, on arriverait encore à la même décision; car, si la condition du prévenu ne peut être aggravée sur son seul appel, il semble, par une conséquence rigoureuse, que le ministère public doit jouir du même privilége, et que la peine ne peut être atténuée dès que, seul, il a appelé *à minimâ* du jugement. Il y a entre les deux espèces une analogie si grande que plusieurs auteurs n'ont pas hésité à étendre la règle de l'une à l'autre. Ainsi M. Dalloz décide : « Que l'appel *à minimâ* du ministère public seul, ne peut autoriser le tribunal à améliorer le sort du prévenu, en atténuant une peine que le prévenu lui-même a reconnu avoir été sagement proportionnée, puisqu'il n'a pas attaqué le jugement qui la lui a infligée (1). » M. Desclozeaux, dans son excellent Traité des appels correctionnels, paraît également incliner vers cette opinion (2).

(1) Jurispr. gén., v° *Appel*, t. 1, p. 595.
(2) Encyclopédie du droit, v° *Appel*, en matière criminelle, t. 1, p. 585.

Digitized by Google

Mais la solution de cette question doit être cherchée dans un troisième principe. La Cour de cassation, par un arrêt du 10 mai 1843 (1), qui ne fait que continuer une longue jurisprudence (2), a reconnu : « Que le ministère public, qui agit au nom de la société et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, saisit par son appel les juges supérieurs de l'examen de la prévention, et leur donne le droit de diminuer la peine prononcée, si elle leur paraît excessive, même de renvoyer le prévenu, s'ils pensent qu'il a été mal à propos condamné ; que les conclusions prises dans l'acte d'appel, par lesquelles le ministère public demande une aggravation de peine, pas plus que celles qu'il prendrait dans le même sens à l'audience, ne peuvent lier ces juges et les obliger à tenir pour certaine la culpabilité du prévenu non appelant. »

Cette décision, directement contraire aux deux premières, rejette évidemment les règles sur lesquelles celles-ci s'appuyaient. Car elle autorise les juges, d'une part, à prononcer *ultrà petita;* de l'autre, à détruire les résultats déjà obtenus pour l'action publique, sur le propre recours du ministère public. Il faut donc pour la justifier invoquer une autre règle. Les juges d'appel se trouvent nécessairement saisis, par l'appel *à minimâ*, de la connaissance entière du procès ; car, comment pourraient-ils vérifier s'il y a lieu d'aggraver le procès, comme le ministère public le requiert, sans vérifier à la fois et la vérité, et la moralité, et la qualification du fait imputé? Ils doivent donc examiner la cause entière. Or, si leur examen n'a pas de limites, pourquoi leur jugement en aurait-il ? Quelle serait la raison de cette restriction ? Les conclusions du ministère public ? Elles ne lient pas les juges ; elles peuvent

(1) Au rapp. de M. Vincens St-Laurent et sur les concl. de M. Delapalme ; aff. Roy.

(2) *Voy.* notamment l'arr. du 4 mars 1825.

Digitized by Google

diriger leur décision, elles ne l'enchaînent pas. Le maintien des points résolus par le premier jugement? Aucun intérêt n'y est attaché; la défense ne réclame plus ici qu'ils restent inviolables, et la justice n'a qu'un intérêt, celui que la vérité soit pleinement connue et les faits justement appréciés. Enfin, l'acquiescement du prévenu au jugement? Mais cet acquiescement se présume-t-il? Et d'ailleurs élèverait-il une fin de non-recevoir contre la compétence des juges, si l'appel du ministère public était indéfini? Cette compétence ne rencontre donc dans les règles du droit aucune limite; et ne serait-il pas étrange, au surplus, qu'un tribunal d'appel fût impuissant à rectifier une erreur palpable, à modérer une peine injuste, qnand le procès tout entier est livré à son examen? Ne serait-il pas étrange qu'il dépendît du ministère public de circonscrire sa puissance et de lui tracer les limites dans lesquelles il devrait se renfermer? Les juges d'appel, saisis par le recours du ministère public, quels que soient les termes de ce recours, puisent dans le principe même de leur juridiction le pouvoir de connaître de la cause entière qui fait l'objet de l'appel; ils sont compétens, parce qu'ils ne doivent aucun compte des élémens de leur conviction, parce qu'il sont jurés en même temps qu'ils sont juges, et que, dès lors, dès qu'ils sont saisis, ils doivent nécessairement avoir le droit de prononcer le résultat de leur examen.

Nous n'insisterons pas sur une décision qui n'est plus contestée. Nous avons voulu seulement signaler, à l'occasion de l'arrêt que nous avons relaté, les apparentes anomalies de la jurisprudence. Les effets attachés à l'appel de la partie civile, à celui du prévenu, à l'appel *à minimâ* du ministère public, sont, ainsi qu'on l'a vu, entièrement distincts, bien qu'il existe entre ces trois hypothèses une évidente analogie; mais cette analogie s'efface lorsqu'on remonte aux caractères diffé-

Digitized by Google

rens de ces différentes espèces. Dans la première, c'est un intérêt privé qui réclame : la fin de la demande limite la compétence des juges. Dans la seconde, la défense seule élève sa voix, et le bénéfice des premiers jugemens lui demeure assuré contre son propre recours. Dans la troisième, enfin, c'est un intérêt public qui est en cause, et la juridiction revendique alors toutes ses attributions ; elle reprend librement la puissance qui lui est propre. Les deux premières hypothèses sont deux exceptions fondées, l'une sur l'intérêt limité de la partie qui réclame, l'autre sur les priviléges de la défense ; la règle générale est la compétence indéfinie des juges sur chacun des chefs que frappe l'appel ; cette règle comprend son empire dès que les deux motifs sur lesquels sont fondées les exceptions cessent d'exister. Tel est, nous le croyons, le véritable esprit de la jurisprudence, et ainsi se coordonnent des solutions diverses qu'une même règle domine et réunit.

Nous devons mentionner en passant un arrêt qui, quoique intervenu sur une question secondaire, n'est pas moins empreint d'intérêt, puisqu'il annonce le terme d'une lutte prolongée sur cette question. Il s'agit de la condamnation aux frais des procédures : dans quels cas ces frais peuvent-ils être mis à la charge des prévenus ou des accusés ? Les art. 162, 194 et 368 du C. d'instr. crim. font peser sur eux cette condamnation lorsqu'ils *succombent*. Mais quand un prévenu doit-il être considéré comme ayant succombé ? La jurisprudence a révélé sur ce point de longues hésitations.

Elle a jugé, d'abord, que la condamnation aux frais ne peut être prononcée qu'accessoirement à un jugement de condamnation, et par conséquent que l'accusé, soit acquitté, soit absous, ne pouvait en aucun cas en être tenu (1). Elle a décidé

(1) Arr. Cass., 18 messidor an 10, 18 germinal et 17 ventôse an 12, 14 déc. 1809.

Digitized by Google

plus tard, qu'il fallait distinguer entre les accusés acquittés ou absous, et que l'absolution ne faisant pas disparaître le fait matériel de l'accusation, mais en effaçant seulement la criminalité, l'auteur de ce fait devait demeurer responsable des frais de la poursuite (1). Enfin, elle est arrivée à poser, comme une règle générale, que les juges ont la faculté de décharger l'accusé absous de la condamnation aux frais, mais qu'ils doivent examiner si l'accusé n'a pas cependant occasioné, par un fait quelconque, la poursuite et par conséquent les frais de la procédure, et dans ce dernier cas, elle veut qu'ils restent à sa charge, à titre de dommages-intérêts (2).

C'est dans cet état de la jurisprudence qu'un nouvel arrêt est intervenu le 10 mai 1843, qui décide : « que, d'après les art. 194 et 195 du Code d'instruction criminelle, la condamnation aux frais n'est que la conséquence de la condamnation prononcée contre le prévenu déclaré coupable ; que, selon les articles 162 et 368, conformes au droit commun, le juge ne doit condamner aux frais que la partie qui succombe ; que le fait de celui qui était en démence au temps de l'action n'est pas susceptible d'imputation ; que s'il ne constitue ni un crime, ni un délit, il ne peut constituer non plus un quasi-délit qui le soumette à une réparation civile (3). »

Cet arrêt semble placer la question sur un nouveau terrain. Il pose, en effet, comme une règle générale que la condamnation aux frais n'est qu'une conséquence de la condamnation prononcée contre le prévenu. Or, cette règle, si elle doit être prise dans un sens absolu, fait disparaître toutes les difficultés. Si les frais ne peuvent être mis à la charge du prévenu qu'accessoirement à une condamnation principale, il s'ensuit que,

(1) Arr. Cass., 9 déc. 1830, 2 juin 1831.
(2) Arr. Cass., 16 et 22 déc. 1831.
(3) Rapp. M. Bresson ; concl. M. Delapalme ; aff. Héré.

Digitized by Google

dans les cas d'acquittement et même d'absolution, il n'y aura jamais lieu à leur remboursement. La jurisprudence rentre alors dans les termes de la loi ; il faudra que le prévenu ait *succombé*, c'est-à-dire qu'il ait été condamné à une peine quelconque, pour que cette charge accessoire des frais de l'instance puisse peser sur lui. Peu importe, d'ailleurs, que l'action ait été portée devant les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises : le Code a établi à cet égard une règle identique devant les deux juridictions ; cette règle ne commence à différer que relativement à la responsabilité des parties civiles.

Toutefois on pourrait inférer des derniers termes de cet arrêt que si le fait imputé au prévenu, bien que ne constituant ni un crime ni un délit, présentait les caractères d'un quasi-délit, celui-ci, passible d'une réparation civile, pourrait l'être en même temps des frais. Cette assimilation des dommages-intérêts et des frais, qui ne résulte d'ailleurs que fort implicitement de cette décision, serait fort grave et doit être examinée. Les motifs sur lesquels se fonde cette doctrine, déjà émise dans quelques arrêts, peuvent se résumer en un seul argument. Les frais sont la conséquence immédiate du fait qui a motivé les poursuites; il suffit donc que ce fait ait les caractères, non pas seulement d'un crime ou d'un délit, mais d'une simple faute, pour que son auteur doive les supporter, car chacun est responsable du dommage causé par son fait. Cette argumentation, appliquée aux frais des procédures, nous paraît entièrement inexacte. Ces frais prennent leur source, non point dans le fait incriminé, mais dans la poursuite elle-même. Cette poursuite était-elle juste et motivée ? Voilà toute la question. Elle était motivée si le fait avait le caractère d'un crime ou d'un délit et si le prévenu en a été déclaré coupable ; elle ne l'était plus si ce fait n'était pas punissable, ou si le prévenu n'en a pas été reconnu l'auteur. On peut, en effet, considérer la poursuite comme la

Digitized by Google

conséquence du fait, quand ce fait est punissable; mais quand il ne l'est pas, quand le jugement démontre l'erreur de l'action publique, quand le prévenu est acquitté ou absous, comment la poursuite se lierait-elle encore nécessairement au fait incriminé? Qu'importe que ce fait conserve les caractères d'un quasi-délit ou d'une faute? Est-ce qu'un quasi-délit devait donner lieu à une poursuite criminelle? Est-ce que cette poursuite est sa conséquence nécessaire et naturelle? Elle est le résultat de l'erreur de la justice et non du fait du prévenu; celui-ci ne doit pas en supporter les frais. Et puis, il ne faut pas mettre sur la même ligne le remboursement des frais et le paiement des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts prennent leur source dans le fait lui-même; leur but est de réparer le préjudice causé par ce fait; qu'il eût ou non le caractère d'un délit, le droit est le même. Les frais, simple restitution des dépenses de la procédure, ne dérivent point immédiatement du fait lui-même, mais bien de la poursuite. Les dommages-intérêts forment une action civile, qui peut être à volonté jointe et séparée de la procédure criminelle; la condamnation aux frais est nécessairement annexée à la procédure criminelle, puisqu'elle n'existe que par elle; elle est nécessairement pénale, puisqu'elle ne peut atteindre que le prévenu qui succombe dans la poursuite. L'action qui veut la réparation du dommage causé se fonde sur le principe du droit naturel qu'a formulé l'article 1382 du Code civil; celle qui a pour objet le remboursement des frais s'appuie uniquement sur la loi civile; avant la loi du 18 germinal an VII, les frais des procès criminels étaient à la charge de l'État; ce fut cette loi qui, la première, posa en principe que *tout jugement portant condamnation à une peine quelconque* prononcerait en même temps au profit de l'État le remboursement des frais auxquels la poursuite et la punition des crimes et des délits auraient donné lieu; ce fut une aggrava-

Digitized by Google

tion des peines, aggravation juste sans doute dans son principe, mais dont les effets et l'application ne furent pas alors suffisamment mûris. Il est donc impossible de classer indifféremment les frais parmi les dommages-intérêts, de leur appliquer les règles qui ne s'appliquent qu'à ceux-ci, et de les confondre sous prétexte d'une analogie qui n'existe pas.

La loi, plus intelligente et plus juste que la jurisprudence, n'a point fait cette confusion. L'art. 368 du Code d'instruction criminelle, qui donne à la partie lésée une action en dommages-intérêts, ne s'étend point aux frais de justice ; ses termes sont restreints aux dommages-intérêts réclamés par les parties; c'est là la seule réclamation qui puisse survivre à l'acquittement, parce qu'elle forme une action séparée, distincte, et qui peut vivre encore quand l'action criminelle n'existe plus. L'art. 368 s'occupe ensuite de la matière des frais, et, loin de reproduire la même règle, il se borne à déclarer que l'accusé qui succombe est passible de ces frais. En effet, l'action en paiement des frais, ne formant point une action distincte de la poursuite criminelle, doit nécessairement suivre son sort; elle vit lorsque celle-ci réussit ; elle s'éteint quand l'autre succombe. Ainsi la loi a su puiser dans le caractère distinct de ces deux matières les règles qui les régissent, et ces règles sont directement opposées : l'une, distincte de l'action pénale, se gouverne par les règles du droit civil ; l'autre, véritable peine accessoire, ne doit frapper que les coupables et ne suivre que les condamnations. La jurisprudence avait quelquefois confondu les principes que la législation avait si nettement posés : l'arrêt que nous avons cité tend à rapprocher la jurisprudence de la loi et à consacrer les véritables principes de la matière.

Un troisième arrêt, parmi les décisions récemment émanées de la Cour de cassation, a frappé notre attention. Dans une

Digitized by Google

accusation d'assassinat, les conseils de l'accusé avaient demandé l'apport d'un plan de la chambre où le crime avait été commis. Le président, au lieu de prendre cette mesure, ordonna que la cour, les jurés, l'accusé et ses conseils se transporteraient dans cette chambre pour visiter les lieux et entendre les explications de la défense. Ce transport s'effectua, et l'accusé en a fait un grief à l'appui de son pourvoi ; mais la Cour de cassation a rejeté ce moyen : « attendu qu'il n'est point interdit au président d'une cour d'assises, usant de son pouvoir discrétionnaire, d'ordonner que les débats seront momentanément continués hors la salle ordinaire des audiences de la cour d'assises, à l'effet de procéder à une vérification des lieux, ou à une opération qui ne saurait être faite dans l'intérieur de cette salle ; qu'il suffit que le transport soit effectué avec toutes les conditions requises pour la constitution de la cour d'assises, pour l'observation du principe de la publicité ; qu'il n'y a là ni cette interruption des débats ni cette communication au dehors prescrites par la loi (1). »

Ce n'est pas la première fois que ce moyen extraordinaire de vérification a été employé par une cour d'assises, et que la Cour de cassation l'a jugé régulier (2). A la première vue, il peut paraître étrange qu'une cour d'assises se transporte tout entière, séance tenante, hors la salle de ses audiences et sur un point plus ou moins éloigné, pour visiter des lieux. On se demande si ce transport n'est pas contraire à l'unité que la loi a voulu imprimer aux débats de chaque affaire ; si, lorsqu'aucun texte ne l'autorise, lorsqu'aucune disposition ne la prévoit, une pareille mesure ne peut pas être considérée comme en opposition avec l'esprit général de notre procédure. Quels sont les moyens de conviction que la loi a voulu fournir aux débats ?

(1) Arr. Cass., 23 mars 1843 (*Bull.*, n° 65).
(2) Arr. Cass., 22 mai 1834 (*Bull.*, n° 156).

Digitized by Google

Ce sont les dépositions des témoins, les rapports des experts, les confrontations des uns et des autres avec l'accusé; la loi n'a pas énuméré d'autres preuves. Or, le pouvoir du président, quelque illimité que la jurisprudence l'ait fait, peut-il aller jusqu'à créer des preuves et des moyens de conviction en dehors des prévisions de la loi? Est-il bien sûr, d'un autre côté, que, dans le trajet, les jurés ne communiqueront pas nécessairement au dehors? ne court-on pas le danger de substituer au débat légal des discussions particulières, et d'introduire des élémens nouveaux et inconnus de la défense? Enfin, cette mesure est-elle de nature à conserver à la justice toute sa dignité, toute son autorité? Et, livrée au pouvoir discrétionnaire du président, n'est-il pas à craindre qu'il en soit fait abus? Qui empêcherait ce magistrat, souverain appréciateur de son utilité, d'en multiplier les applications, sans être arrêté même par les distances?

Ces différens motifs sont-ils assez graves pour faire rejeter cette preuve nouvelle? Le transport de la cour d'assises sur les lieux du crime est un moyen souvent puissant d'atteindre le but vers lequel converge toute la procédure, la recherche de la vérité. Les jurés, transportés sur les lieux, vérifient avec plus de facilité les allégations contradictoires et souvent obscures de l'accusation et de la défense; ils pénètrent les incidens et les mystères du drame; ils se rapprochent du fait, ils sont présens à sa perpétration, ils le jugent par leurs propres yeux. Sous ce rapport, il est impossible de dénier l'utilité accidentelle d'une telle expertise. Peut-elle compromettre les intérêts de l'action publique ou les droits de l'accusé? Si tel pouvait être son résultat, elle devrait être rejetée d'une manière absolue; mais la défense, de même que l'accusation, n'a et ne peut avoir qu'un intérêt légitime, c'est la découverte de la vérité; or, une visite domiciliaire est un moyen de hâter cette manifestation; opérée avec publicité et contradictoirement, elle ne peut, en

Digitized by Google

général, détourner les débats de leur cours naturel. La loi, à la vérité, n'autorise nullement ce transport, et il est évident, d'après toutes ses dispositions, qu'elle n'a pas prévu qu'il pût avoir lieu ; mais est-ce une raison suffisante de ne pas l'employer? Ce qu'il faut considérer uniquement, c'est de savoir s'il est contraire au système général du Code, au but de la procédure criminelle ; or, il est certain qu'une telle vérification, lorsqu'elle est sollicitée par l'obscurité des faits, et lorsqu'elle est d'ailleurs accompagnée des formes solennelles de la procédure, ne blesse ouvertement aucune disposition de la loi et peut prêter un concours utile aux débats. La jurisprudence ne pouvait donc la repousser ; mais il est à regretter qu'elle ne puisse en surveiller l'emploi. Confiée à la seule volonté du pouvoir discrétionnaire, cette mesure extraordinaire échappe à tout contrôle ; le président ne doit aucun compte des motifs de son application. Ne pourrait-on pas la considérer comme une faculté dont les parties pourraient requérir l'usage, que la cour d'assises devrait autoriser et dont la Cour de cassation pourrait par conséquent examiner les motifs ?

Nous terminerons cette revue par l'examen d'un dernier arrêt. Les attributions diverses des juges de la Cour d'assises et du jury sont loin d'être nettement définies. La distinction des questions de fait est une source toujours vivante de graves difficultés. Nous ne prétendons point entrer incidemment dans cette controverse. Mais à côté de cette question se trouve une autre difficulté qui, moins étendue et moins grave, n'est pas toutefois dénuée d'intérêt. Il s'agit de la puissance légale des actes devant le jury.

Dans une accusation d'attentat à la pudeur, on imputait à l'accusé d'avoir abusé de son autorité sur la victime, fille naturelle de sa femme. Or, cette qualité de fille naturelle, établie

Digitized by Google

par un acte de naissance, devait-elle être posée en question au jury? La Cour de cassation l'a formellement décidé par arrêt du 10 mars 1843 : « Attendu que cette question constituait une question de fait, dont la solution ne pouvait être donnée que par le jury (1). »

La même question se présente quand l'accusation est dirigée contre un mineur qui puise une excuse dans son âge, contre un prévenu qui, comme dans les attentats à la pudeur, trouve une aggravation pénale, soit dans l'âge de sa victime, soit dans sa qualité de père, de beau-père, de tuteur, de maître de celle-ci. Dans ces divers cas et dans toutes ces circonstances où le fait qui constitue une circonstance aggravante ou une excuse peut être établi par des actes authentiques, suffit-il de produire ces actes, et quelle est leur force légale devant le jury?

Les actes, quelle que soit leur puissance et leur autorité, n'en conservent aucune dans les débats criminels : ils ne sont produits devant le jury qu'à titre de simples renseignemens ; ils l'éclairent sur la décision qu'il doit prendre, ils ne commandent pas, ils ne lient nullement sa conviction. La raison de cette exception à la règle générale du droit qui accorde pleine foi aux actes authentiques est prise dans la nature spéciale des preuves qui sont admises dans les débats criminels. La loi, fidèle au principe de l'institution du jury, en a banni toute autre preuve que la preuve orale. C'est dans les déclarations des témoins, dans les discussions du débat, dans les allégations contradictoires de la défense et de l'accusation, que les jurés doivent prendre les élémens de leur conviction. Les preuves écrites abdiquent devant eux leur caractère de preuves. Ainsi, en face de l'acte qui constate l'âge de seize ans d'un accusé, les jurés peuvent déclarer qu'il n'a pas cet âge ;

(1) A. Cass., 25 mars 1843 (*Bull.*, n° 70).

Digitized by Google

en face de l'acte authentique qui établit la parenté, la tutelle, la qualité enfin d'où naît l'aggravation, ils peuvent déclarer que l'accusé n'est ni parent, ni tuteur, ni domestique de la victime. Je ne dis pas qu'ils le doivent ; ils doivent la vérité sur tous les faits ; mais ils ont cette faculté, parce qu'ils ne doivent aucun compte des sources de leur conviction et que les actes, quels qu'ils soient, n'enchaînent nullement leur déclaration.

C'est pour obvier à quelques inconvéniens qu'elle avait cru attachés à ce système, que la jurisprudence, long-temps hésitante sur ce point, avait voulu ravir au jury la connaissance de toutes les questions de fait qui se trouvaient constatées par des preuves écrites. Il semblait étrange de consulter les jurés sur des circonstances que des actes authentiques établissaient formellement. Cette inquiétude ne prouvait qu'une chose, c'est que l'institution du jury n'était pas encore bien comprise. Le fait et toutes ses circonstances, le fait et toutes ses dépendances accidentelles, lui appartiennent exclusivement. Le jugement du jury, c'est l'appréciation des faits par le bon sens et l'équité naturelle ; or, cette appréciation ne peut être faite qu'autant qu'elle embrasse la cause entière, qu'autant que le juré peut, dans sa conscience, mesurer la gravité de la faute et la gravité du châtiment. Si vous restreignez son pouvoir, en lui enlevant tantôt une circonstance, sous prétexte qu'elle soulève une question de droit, tantôt une autre, sous prétexte qu'elle est constatée par des preuves écrites, vous n'aurez plus un jugement de jurés, car vous aurez placé à côté des faits qu'il a jugés d'autres faits qu'il n'a pas connus et qui auront exercé une influence certaine sur la peine.

Et puis, il faut prendre garde que l'acte constate bien le fait matériel, tel que l'âge, la parenté, une qualité quelconque, mais il ne constate nullement l'influence de ce fait sur la criminalité, l'élément de la circonstance aggravante. Quand la loi a

Digitized by Google

attaché à certains faits un caractère d'aggravation, c'est que ces faits entraînaient l'idée d'une certaine culpabilité. Il y a présomption que l'agent est plus coupable après seize ans, que l'auteur d'un attentat à la pudeur est plus coupable si la victime est sa pupille ou sa domestique. Mais cette présomption, quelque sage qu'elle soit, peut rencontrer quelques exceptions dans les faits. Vous aviez le titre légal de tuteur, mais vous n'en aviez ni l'autorité ni les fonctions; la victime avait moins de onze ans, mais les leçons de la débauche lui avaient donné plus que cet âge. Il y a donc non-seulement un fait à constater, mais un fait à apprécier, et le jury seul peut faire une telle appréciation. Cette règle, assez long-temps contestée, est posée avec netteté dans l'arrêt que nous avons cité et elle nous a paru assez importante pour que nous ayons cru devoir la faire remarquer.

Nous terminerons ici cette revue. Les autres arrêts rendus par la Cour de cassation, dans la même période, reproduisent, comme ceux-ci, une jurisprudence constante et témoignent par-là même de la sagesse de cette Cour. Car les règles n'obtiennent quelque fixité que par la fixité des arrêts, et je ne sais si une règle, même défectueuse, mais constante, ne serait pas préférable dans la pratique à une règle plus saine, mais incessamment ébranlée par des solutions contradictoires. Dans les quatre espèces que nous venons de parcourir, la jurisprudence a dû chercher ses décisions, à défaut d'un texte précis qui n'existait pour aucune, dans l'ensemble des dispositions et dans l'esprit de la loi; après quelques hésitations sur quelques-unes, elle est arrivée à poser des décisions sages, conformes au système général du Code et qui ne font qu'étendre ses principes. Il y a lieu de croire qu'au moins sur ces points, ses arrêts, immuables comme les règles qu'ils posent, ne seront plus suivis d'arrêts contraires.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES

ET POLITIQUES.

DE LA LÉGISLATION ET DE LA CIVILISATION DES AMHARRAS.

Dans une des dernières séances de l'Académie, M. le secrétaire perpétuel a donné lecture d'une lettre adressée à un membre de l'Institut par M. Rochet-d'Héricourt, voyageur en Afrique. Elle contient des détails trop rapides, mais curieux, sur la législation et la civilisation d'un des peuples les plus anciens de l'Afrique. Nous reproduisons ce document dans son entier.

« L'accueil que m'a fait le roi de Choa a été si affectueux et si cordial qu'il m'a amplement dédommagé des peines que j'ai dû braver pour parvenir jusqu'à lui. Les cadeaux que j'apportais de la part du gouvernement français m'ont grandi encore à ses yeux, car ils ont obtenu auprès de lui le plus grand succès. Me permettrez-vous, monsieur, d'ajouter ici quelques réflexions relatives à l'état actuel des Abyssins? elles réunissent les principaux traits qui caractérisent le degré de civilisation qu'ont atteint les habitans du royaume de Choa.

» Deux peuples, de race et d'origine différente, reconnaissent l'autorité du roi de Choa, les *Amharras*, légitimes descendans de l'antique nation éthiopique, forment le premier, la dynastie royale leur appartient; les *Gallas*, peuple nouveau et plus barbare, forment le second.

» Les *Amharras* présentent assurémen à l'histoire un intérêt assez notable. Leurs ancêtres, les Éthiopiens, étaient parvenus, les témoignages historiques le prouvent, à cette phase de civilisation où se trouvèrent, à une certaine époque, les peuples assyriens, les races pélasgiques peut-être (il est plusieurs fois question des Éthiopiens dans Homère, le poète grec en parle toujours avec éloge), et en partie aussi les Hébreux du temps de Salomon, avec lesquels la fameuse reine de Saba les mit en rapport intime, et dont ils empruntèrent la religion. Je crois que s'il existe encore au monde quelque trace vivante de cette civilisation primitive, c'est chez les *Amharras* qu'il faut la chercher. En Europe, où le mouvement des révolutions est si rapide, toutes choses ont changé bien des fois de face depuis cette lointaine épo-

Digitized by Google

que. Mais jusqu'au XVIe siècle, les Abyssins, presque entièrement isolés, sont demeurés à l'abri de toute influence extérieure puissante et permanente: jusqu'au moment où des hordes musulmanes s'élancèrent sur leur contrée, que les *Gallas* envahirent lentement d'un autre côté, ils ne vécurent que d'une vie intérieure; et, uniquement livrées à elles-mêmes et à l'action du temps, leurs anciennes mœurs, leurs anciennes idées, sont arrivées par leur développement naturel au point où on les observe aujourd'hui.

» Le premier élément de la civilisation d'un peuple, la religion, paraît encore assez pur et assez élevé chez les Amharras du royaume de Choa; si l'on songe que dès leur initiation au christianisme, des hérésies sans nombre, de grossières superstitions s'introduisirent parmi eux sous le masque de la religion nouvelle, et que bientôt tous les rapports sont devenus absolument impossibles entre eux et la grande communion chrétienne de l'Europe, leurs dogmes, comme on doit le présumer, sont mêlés à des croyances corrompues.

» Voici, du reste, les principaux dogmes du christianisme qu'ils reconnaissent: l'unité de Dieu, la Trinité, la divinité de Jésus-Christ, le paradis, l'enfer, le purgatoire.

» Tous les Amharras suivent scrupuleusement les pratiques de leur culte; ils font intervenir la manifestation extérieure de la religion dans tous les grands actes de leur vie publique ou privée; ils placent toujours sous la protection divine leurs entreprises guerrières, et, dans leurs expeditions, ils font précéder leurs phalanges des livres saints de leurs églises les plus vénérés. Chaque année, à la Pentecôte, des prières publiques et des cérémonies spéciales appellent la bénédiction du ciel sur les productions de la nature. La religion domine les trois grands évènemens de la vie, la naissance, le mariage, la mort.

La douceur des mœurs que l'on remarque chez les *Amharras* me paraît l'une des plus fortes empreintes que le christianisme ait laissées sur eux. Chez les barbares, on fait ordinairement très-peu de cas de la vie de l'homme; les nations germaines évaluaient à une somme d'argent la peine encourue par un assassin. Chez les *Amharras*, l'assassinat est très-rare et c'est le seul cas où la peine de mort puisse être infligée; encore le roi, qui n'a jamais le droit de la prononcer arbitrairement, ne peut, de son chef, la faire exécuter contre l'assassin. Le châtiment de l'assassinat devient l'affaire de la famille de la victime. L'assassin reconnu coupable par le roi, seul juge de ce crime, est livré aux parens du mort. Ceux-ci peuvent exiger de lui telle indemnité qu'ils veulent, ou le faire périr. S'ils choisissent cette dernière alternative, le roi fait surveiller par deux de ses officiers l'exécution du supplice. Si le mort n'avait pas de parens, le roi se chargerait de sa

Digitized by Google

vengeance. Il se commet, du reste, fort peu de crimes dans le royaume de Choa. J'ai assisté à un grand nombre d'audiences que le roi donne au peuple : la plupart des affaires pour lesquelles on vient réclamer les décisions de sa justice sont des débats de famille, des accusations portées contre les abus d'autorité que se permettent les gouverneurs.

» Un autre caractère très-remarquable de la civilisation des Abyssins, c'est la position qu'ils assignent aux femmes : elles ne sont pas soumises à cet état de demi-esclavage où les civilisations orientales les ont tenues habituellement. Elles doivent sans doute à leurs maris obéissance et respect; l'usage veut qu'elles aient pour eux mille petites déférences; mais elles jouissent de beaucoup de liberté. J'en vois une preuve dans les intrigues amoureuses qu'elles ne sont pas en peine de lier; ensuite le divorce, auquel les *Amharras* ont fréquemment recours, est souvent prononcé à leur requête; le divorce s'effectue quelquefois de gré à gré; si l'une des parties s'y oppose, l'affaire est portée au tribunal du gouverneur, et même, en dernier ressort, jusqu'au roi. Si les motifs sont légers, on concilie les époux; s'ils sont graves au contraire, par exemple si un homme prouvait qu'il a été trompé par sa femme, ou qu'une femme se plaignît d'avoir été cruellement battue par son mari, la séparation serait prononcée, et, dans tous les cas de divorce, le mari serait tenu de donner la moitié de sa fortune à sa femme.

» Enfin les femmes *Amharras* participent au droit de propriété; elles apportent dans le mariage une dot, qui peut consister en terres, et dont la propriété leur revient à la mort de leurs maris, ou en cas de divorce; elles ont une part égale à celle des hommes dans les héritages de famille.

» J'ai toujours vu chez les enfans de *Amharras* une très-grande obéissance et beaucoup de respect pour leurs pères. Ceux-ci n'exercent pas sur leurs enfans cette autorité absolue que plusieurs nations ont donnée aux pères, et qui peut dégénérer en une atroce tyrannie; un jeune homme n'est admis cependant à l'entière liberté qu'à l'âge de dix-huit ans. Le fils aîné n'a aucune prérogative hiérarchique sur ses frères et sœurs; dans l'héritage paternel tout se partage par égale part.

» La propriété a, parmi les *Amharras*, une constitution originale : la propriété absolue de toutes les terres n'appartient qu'au roi. En droit, les propriétaires apparens des terres n'en sont que les usufruitiers, et dans le cas où l'un d'eux encourt le déplaisir royal, les *Amharras* trouvent naturel que le souverain lui enlève les terres qu'il faisait valoir. Néanmoins ils exercent sur ces propriétés de fait les mêmes droits que si elles leur appartenaient absolument; ils les transmettent en héritage, les vendent, les échangent, les donnent.

Digitized by Google

» L'organisation de la propriété influe considérablement sur la situation politique des personnes.

» En prononçant le mot situation politique, je dois dire avant tout que l'autorité du roi est absolue, anime tout et domine tout. On sera peut-être étonné que dans une contrée qui a environ quatre-vingts lieues dans ses deux dimensions, et où il n'existe aucuns des moyens de centralisation que fait naître une civilisation avancée, le pouvoir royal exerce une influence directe aussi souveraine sur tous les points du territoire, sans passer par l'intermédiaire d'un corps aristocratique. Je vois à cela deux grandes causes : les *Amharras* sont doués par la nature et l'habitude d'une surprenante *mobilité*.

» Je ne sais si ce mot rend bien ma pensée ; je veux dire que les déplacemens leur coûtent si peu, que tous, excellens cavaliers et passionnés pour la guerre, ils voyagent si aisément, si rapidement et si volontiers, lorsque leurs affaires agricoles le leur permettent, que les distances n'ont pas pour eux la même valeur que pour un peuple sédentaire, pacifique et peu fourni de moyens de transport ; aussi, tous pénétrés de respect pour l'autorité royale, ils ont recours à elle sous les moindres prétextes. De son côté, le roi entretient habilement son influence ; en parcourant sans cesse son royaume pour la levée des tributs, il est en quelque sorte présent partout. Il me semble que c'est principalement sur deux grands moyens que s'appuie son autorité : par la guerre, il se fait le centre d'une population belliqueuse, qu'il conduit souvent dans des expéditions de cette nature. En rendant la justice à ses sujets, avides d'obtenir ses arrêts dans leurs affaires litigieuses, il devient pour eux comme la loi vivante et l'image sacrée de la justice. Son autorité leur est ainsi doublement utile et doublement nécessaire.

» J'ai dit que l'état des propriétés influe sur l'état des personnes ; quoique les héritages soient également partagés, il existe un nombre assez considérable de grands propriétaires qui jouissent presque tous des places de gouverneurs ou d'officiers du roi ; ils entretiennent dans leurs terres des espèces de régisseurs ; mais elles sont cultivées en corvée par les habitans des villages où elles sont situées. Suivant sa position dans la hiérarchie, un gouverneur a droit, pour cultiver ses terres, à un nombre déterminé de journées de corvées réparties sur ses administrés. Or, ceux-ci semblent attachés à la glèbe : ils ne peuvent pas abandonner la partie du territoire où ils sont nés et où des obligations héréditaires les attachent à la culture des terres des seigneurs. S'ils quittaient le lieu de leur habitation avec l'intention de n'y plus revenir, ils seraient poursuivis, arrêtés et ramenés ; ils ne conquerraient leur indépendance qu'en sortant du royaume de Choa. Du reste, le bon plaisir du roi brise à son gré cette

Digitized by Google

chaîne féodale, peu lourde à porter, en ce sens qu'elle ne détruit pas l'égalité, qui nivelle tous les *Amharras* devant l'autorité royale. »

ACADÉMIE ROYALE DES INSCRIPTIONS

ET BELLES-LETTRES.

Séance annuelle du 11 août 1843.

Distribution de prix. — *Rapport* de M. Vitet sur l'*histoire du parlement de Normandie*, par M. Floquet.

Cette solennité a eu un grand éclat; les concours ouverts par l'Académie sur divers sujets, touchant de près l'étude de la jurisprudence, ont provoqué des ouvrages d'un mérite éminent, et en première ligne, le travail de notre savant collaborateur M. Éd. Laboulaye, dont nous avons publié l'introduction dans notre dernière livraison (1).

Voici en quels termes le président de l'Académie, M. le comte Beugnot, s'est exprimé au sujet de ce concours :

L'Académie, dans sa séance annuelle de 1842, avait prorogé jusqu'au 1er avril 1843 le concours ouvert sur cette question : *Rechercher quelles furent chez les Romains, depuis le tribunat des Gracques jusqu'au règne d'Hadrien inclusivement, la composition des tribunaux et l'administration de la justice, en ce qui concernait les crimes et délits commis par les magistrats et officiers publics de tout ordre.* L'Académie a reçu trois mémoires, et elle a décerné le prix au mémoire numéroté 2, lequel porte deux épigraphes, l'une tirée de Cicéron, Rep., II, 1 : *Nostra respublica non unius est ingenii sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta seculis et ætatibus;* l'autre de Polyb., VI, 11 : Ῥωμαῖοι δὲ τὸ μὲν τέλος ταὐτὸ πεποίηνται τῆς ἐν τῇ πατρίδι καταστάσεως· οὐ μὴν διὰ λόγου, διὰ δὲ πολλῶν ἀγώνων καὶ πραγμάτων, ἐξ αὐτῆς ἀεὶ τῆς ἐν ταῖς περιπετείαις ἐπιγνώσεως αἱρούμενοι τὸ βέλτιον, οὕτως ἦλθον ἐπὶ ταὐτὸ.. κάλλιστον δὲ σύστημα τῶν καθ' ἡμᾶς πολιτειῶν.

(1) V. plus haut, p. 5.

Digitized by Google

L'auteur de ce mémoire est M. Édouard Laboulaye. Le mémoire inscrit sous le numéro 1, qui contient une épigraphe tirée de Philémon, a été jugé digne d'une mention très-honorable, et l'Académie déclare qu'elle se félicite d'avoir persisté à mettre cette question au concours.

L'Académie, dans sa séance annuelle de 1841, avait proposé pour sujet de prix à décerner *en* 1843 : *l'histoire de Chypre sous le règne des princes de la maison Lusignan.* L'Académie a reçu quatre mémoires pour ce concours. Elle a décerné le prix au mémoire portant le numéro 3, et ayant pour épigraphe : *Multas res insula ad alias gentes mittit... alienis non multum eget.* Æneas Sylvius, *Geogr. de Asia*, cap. 96. L'auteur de ce mémoire est M. Mas-Latrie.

L'Académie a accordé un second prix, dont M. le ministre de l'instruction publique a bien voulu faire les fonds, au mémoire numéroté 2, portant cette épigraphe : *Conamur tenues grandia.* Horat., liv. I, od. VI. Les auteurs de ce mémoire sont MM. Théophile Roussel et Eugène de Rosière.

M. *Lenormant* a fait avec beaucoup d'esprit son rapport sur les mémoires envoyés au concours, et relatifs aux antiquités de la France.

L'Académie a décerné la première médaille à M. Teulet, éditeur-traducteur et commentateur *des œuvres complètes d'Éginhard.*

La seconde médaille à M. Garnier, pour son ouvrage intitulé *Chartes bourguignonnes inédites des* 8e, 9e, 10 *et* 11e *siècles.*

La troisième médaille à MM. Martin et Cahier, pour leur ouvrage sur *les vitraux de la cathédrale de Bourges.*

L'Académie a regretté de n'avoir pas une quatrième médaille à partager *ex æquo* entre MM. Germain et Louis Paris, l'un auteur d'une *histoire de l'Église de Nîmes*, et l'autre *des toiles peintes et tapisseries de la ville de Reims, ou la mise en scène du théâtre des confrères de la Passion.*

L'Académie a accordé une mention très-honorable à M. Cassany-Mazet, pour *son histoire de Villeneuve-sur-Lot.*

Une mention très-honorable à M. Péremet, pour son ouvrage manuscrit *sur les temples chrétiens primitifs.*

Mentions honorables à MM. :

Pistollet de Saint-Ferjeux, pour ses *recherches historiques et statistiques sur les principales communes de l'arrondissement de Langres*, 1 vol. in-8°.

A. Bernard, pour les *procès-verbaux des états-généraux de* 1593, 1 vol. in-4°.

Digitized by Google

Cartier, auteur de différents mémoires sur *l'histoire du château et de la ville d'Amboise.*

L'abbé Texier, pour son *Essai historique et descriptif sur les argentiers de Limoges*, manuscrit.

Henry, pour *le Guide en Roussillon*, in-8°.

Après avoir entendu une notice historique, pleine d'intérêt, sur la vie et les ouvrages de *Louis Dupuy*, , par M. Walckenaer, secrétaire perpétuel, l'Académie a proclamé, par l'organe de M. Vitet, son jugement sur les ouvrages envoyés pour concourir au grand prix fondé par M. le baron Gobert.

Celui-ci, en léguant à l'Académie des inscriptions et belles-lettres la moitié du capital provenant de tous ses biens, après l'acquittement des frais et des legs particuliers indiqués dans son testament, a demandé « que les neuf dixièmes de l'intérêt de cette moitié fussent proposés en prix annuel pour le travail le plus savant et le plus profond sur l'histoire de France et les études qui s'y rattachent, et l'autre dixième pour celui dont le mérite en approchera le plus ; déclarant vouloir, en outre, que les ouvrages gagnans continuent à recevoir chaque année leur prix jusqu'à ce qu'un ouvrage meilleur le leur enlève ; et ajoutant qu'il ne pourra être présenté (à ce concours) que des ouvrages nouveaux. »

Ce magnifique *majorat* littéraire devient un encouragement puissant à des travaux d'une haute portée, et la source d'une noble et salutaire émulation. Assurer aux hommes de talent un prix proportionné à leurs laborieuses études, les exciter sans cesse à faire mieux que leurs devanciers, c'est, sans nul doute, un excellent moyen pour multiplier les travaux remarquables sur l'histoire nationale.

La fondation de M. le baron Gobert assure une rente de 9,000 fr. à l'auteur du livre reconnu le meilleur, tant qu'une production meilleure ne vient point la lui enlever. Cette disposition ouvre une large carrière et assure une légitime récompense aux hommes qui rendent au pays des services véritables par leurs productions scientifiques.

M. Gobert a voulu susciter de grands ouvrages, encourager les hommes de talent à persévérer dans une voie souvent si rude et si périlleuse, en leur assurant un prix proportionné à de longs labeurs et à de pénibles sacrifices. Si l'on divisait trop complaisamment la récompense, on risquerait de ne rencontrer que la monnaie de ces productions remarquables, fruit d'un travail persévérant et d'une haute pensée scientifique.

Cette faute, l'Académie a été sur le point de la commettre en 1840, lors de la première attribution des prix. Elle avait partagé la récompense, par portions égales, entre quatre ouvrages.

Digitized by Google

M. Villemain, alors comme aujourd'hui ministre de l'instruction publique, se refusa à sanctionner cette décision, et l'intention de M. Gobert a été respectée. C'est donc à l'honorable résistance de M. Villemain que nous devons le maintien d'une institution si utile. En entrant dans une autre voie, l'Académie des inscriptions risquait fort de rencontrer l'écueil où le jugement de l'Académie française vient trop souvent échouer dans des circonstances analogues. Il ne faut pas qu'une distinction d'une pareille portée soit livrée à la merci de transactions et d'arrangemens personnels.

Le rapport de M. Vitet nous a paru de nature à intéresser vivement les lecteurs de la Revue ; nous le reproduirons intégralement :

« L'Académie a reçu sept ouvrages destinés au concours fondé par M. le baron Gobert. Depuis qu'elle a décerné pour la première fois ces prix extraordinaires, un si grand nombre de concurrens ne s'était point présenté. Il est vrai qu'en appelant à l'honneur de siéger parmi vous l'auteur du livre qui avait, il y a trois ans, mérité vos suffrages, et qui, dans les deux derniers concours, était resté en possession du premier prix, vous avez à la fois supprimé une rivalité redoutable et fait un appel à ceux qui supposaient peut-être que l'Académie voudrait laisser jouir long-temps de cette récompense celui qui l'avait une fois obtenue. Ce serait mal interpréter le vœu du fondateur, ce serait mal servir les intérêts de la science, que de transformer ce puissant moyen d'émulation en une sorte de propriété paisible et viagère. L'Académie ne comprend pas ainsi la mission qui lui est confiée. Quel que soit le mérite de l'ouvrage qu'elle couronne, elle aspire toujours à en voir paraître un plus digne encore de sa faveur, et le résultat qu'elle estimerait le plus heureux serait que chaque année il lui fût possible de proclamer un vainqueur nouveau, puisqu'il faudrait en conclure que des travaux de plus en plus remarquables auraient été soumis à son jugement.

» Parmi les ouvrages présentés cette année, il en est deux qui, n'ayant pas été publiés dans les délais voulus, n'ont pas dû être admis au concours. L'Académie n'avait donc à choisir qu'entre cinq concurrens.

» Un d'eux a entrepris d'écrire l'*Histoire du midi de la France* (1), ouvrage d'une lecture agréable et facile, bien que le style ne soit pas toujours exempt d'une certaine prétention. L'auteur entremêle habilement à ses récits des fragmens d'ancienne poésie méridionale et de nombreuses citations souvent pi-

(1) M. Mary-Lafon.

Digitized by Google

quantes, mais qui ne suffisent pas pour donner à son livre le caractère d'une œuvre d'érudition. Ce que nous regrettons surtout, c'est que, entraîné par un enthousiasme exclusif pour quelques-unes de nos plus belles provinces, il ne se contente pas de faire l'apologie de la France du midi, et semble vouloir instruire le procès de la France du nord.

» On dirait que pour lui toute notre histoire se résume en ces mots : oppression, misère, bravoure malheureuse au delà de la Loire, perfidie, violence, injuste fortune en deça. Depuis Clovis jusqu'à Charles VII, c'est-à-dire jusqu'à l'époque où s'arrête son récit, il n'est peut-être pas une bataille, pas un traité, pas un acte militaire ou politique qui ne soit pour lui l'occasion d'insinuations ou de reproches dont un examen plus sévère n'eût pas manqué de lui faire apercevoir presque constamment l'injustice. Telle est enfin la prévention à laquelle il cède, que, lorsque ce n'est plus aux Français, mais aux Anglais que nos provinces du Midi prêtent obéissance, on le voit prendre parti pour leurs nouveaux maîtres. Il ne lui suffit pas que quelques villes, quelques familles, quelques gentilshommes se dévouent à l'étranger, en échange des bienfaits qu'ils en reçoivent, ou bien du butin qu'ils en espèrent, il veut prouver que la population méridionale tout entière était comme idolâtre des vainqueurs ; et quand vient le jour de la délivrance, il s'obstine à ne pas voir ce grand mouvement national qui éclate au midi tout aussi bien qu'au nord, et qui rend à Charles VII sa couronne.

» Comment l'auteur, dans un travail qui a dû lui coûter de si nombreuses recherches, n'a-t-il pas rencontré presque à chaque pas des témoins qui s'élevaient pour le contredire? Que n'ouvrait-il seulement les chroniques de Froissart : ce serviteur d'une princesse étrangère ne pouvait lui être suspect. Froissart déguise mal sa partialité contre la France, et pourtant il ne laisse pas ignorer que, de son temps, du moins, les vœux des populations étaient peu favorables aux Anglais. Ne fait-il pas dire à quelques chevaliers d'Angleterre parlant au prince de Galles : « Monseigneur, vous ne connaissez pas les Gascons : ils nous aiment » peu. » Et plus tard, lorsqu'il montre l'archevêque de Toulouse soumettant au parti du roi Cahors, Figeac et autres villes, ne laisse-t-il pas échapper cette réflexion : « Les gens qui l'oyoient » parler le croyoient du tout; et aussi de nature et de volonté ils » estoient trop plus François qu'ils n'estoient Anglois, qui bien » aydoit à la besogne. »

» Ce n'est pas ici le lieu d'invoquer d'autres autorités non moins importantes : nous en avons dit assez pour signaler à l'auteur la fausse voie dans laquelle il s'est engagé. En étudiant les faits avec sincérité, il sentira bientôt le néant des paradoxes, il se prendra de respect pour les vieilles vérités historiques ; et si ja-

Digitized by Google

mais ses regards se portent de nouveau sur cette mémorable époque de Charles VII, il se gardera bien de dire une seconde fois qu'*à moins d'écrire pour les enfans* on ne peut croire à l'influence de l'héroïque jeune fille qui vit encore dans le souvenir populaire, et il comprendra que l'historien vraiment sérieux n'est pas celui qui n'obéit qu'à un scepticisme superficiel.

» L'auteur d'une histoire *des Origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine* (1) n'échappe pas non plus à l'esprit systématique; mais du moins chez lui le patriotisme local se montre inoffensif. Déjà, dans un premier essai, il avait exposé des vues ingénieuses, mais souvent hypothétiques, sur l'histoire, la langue et les institutions de la Gaule armoricaine; encouragé par la bienveillance de l'Académie, il a voulu compléter ses recherches. Son nouvel ouvrage se compose encore d'une série de dissertations sur des sujets divers, qui se rapportent toutefois à un but commun. L'auteur veut prouver que ce ne sont pas les Germains qui, les premiers, ont introduit parmi nous les institutions féodales, et que long-temps avant que le germe de ces institutions fût développé dans aucune partie de l'Europe, il existait chez les anciens Bretons une organisation sociale qui présentait une analogie complète avec la féodalité.

» Cette proposition aurait assurément besoin, pour être acceptée, d'une démonstration rigoureuse; mais l'auteur ne s'appuie, jusqu'à présent du moins, que sur des données trop incertaines pour dissiper tous les doutes que ces sortes de thèses soulèvent nécessairement dans l'esprit du lecteur.

» Nous ne voudrions pas que nos observations détournassent l'auteur de ses laborieuses études; mais, dans l'intérêt même de la tâche qu'il a entreprise, nous souhaitons qu'il se persuade que ses travaux auront d'autant plus de valeur qu'ils sembleront plus dégagés de tout système préconçu, et que moins il poursuivra exclusivement son but, plus il pourra se promettre de l'atteindre.

» Sous ce titre : *Époques de l'histoire de France en rapport avec le théâtre français* (2), un troisième concurrent nous a donné le complément d'un précédent ouvrage, qui révélait déjà de sérieuses études sur les origines de notre théâtre. L'auteur s'attache principalement à découvrir les rapports de nos premiers essais dramatiques avec les circonstances au milieu desquelles ils furent composés ou représentés. Il étudie dans ces scènes dialoguées, non-seulement les premiers rudimens de notre langue, mais les allusions, les traditions, les détails de

(1) M. Aurélien de Courson.
(2) M. Onésime Leroy.

Digitized by Google

mœurs que les spectateurs contemporains devaient saisir avec un avide empressement. Pour lui, ce genre de composition ne constitue pas seulement des tentatives littéraires, il y voit un instrument de publicité, un organe de l'opinion publique, et rattache ainsi les jeux et les mystères en apparence les plus innocens aux combinaisons de la politique et aux plus grands évènemens de l'histoire.

» Cet ouvrage mérite une estime que nous nous plaisons à proclamer; mais, quelque soin qu'ait pris l'auteur d'agrandir son sujet, il ne fournit pas à la science une masse de faits nouveaux assez considérable, des notions assez positives, des résultats assez incontestables, pour disputer avec avantage un prix qui peut bien être accordé à des études sur l'histoire littéraire, mais seulement lorsque par leur importance elles s'élèvent à la hauteur de véritables travaux d'histoire.

» En se bornant à écrire les annales d'une petite ville de nos Alpes françaises, de Sisteron un autre concurrent a donné à ses recherches un champ bien circonscrit, mais la méthode prudente et sévère avec laquelle il le parcourt prête à son travail un caractère sérieux et un intérêt vraiment historique. Il a eu le bonheur de trouver plusieurs pièces qui ne sont pas sans importance pour l'histoire générale. Il les commente avec discernement, et soumet à une étude attentive et consciencieuse une foule de documens inédits ou imprimés relatifs à l'histoire de la Provence.

» En un mot, c'est une œuvre pleine de mesure et de sagesse qui mérite d'être distinguée par l'Académie, et qui peut aspirer à sa faveur. Ce livre n'est pas encore complet. Le premier volume seul a paru. Il s'arrête à l'année 1481, époque où la Provence fut réunie à la France. L'époque qui suit jusqu'à l'année 1789 sera comprise dans un second volume. C'est seulement lorsque l'ouvrage sera terminé qu'il pourra devenir l'objet d'un jugement définitif, et que nous saurons si l'auteur, en réalisant nos espérances, justifie les encouragemens que nous aimons à lui donner.

» Il nous reste à vous entretenir d'un travail qui non-seulement est complètement achevé, mais qui, par son étendue et son importance, a droit à l'examen le plus attentif.

» M. Floquet, ancien élève de l'École des chartes, greffier en chef de la Cour royale de Rouen, et correspondant de l'Académie, s'est consacré depuis long-temps à l'étude des nombreux registres où sont consignés, jour par jour, les arrêts de l'ancien parlement de Normandie. Personne jusqu'ici n'avait entrepris ce travail. Nous n'avions d'autres notions sur le parlement de Rouen que celles qu'on rencontre çà et là dans les historiens, à propos des évènemens auxquels cette compagnie se trouve

Digitized by Google

mêlée. Mais l'histoire de la compagnie elle-même, sa conduite dans les petites comme dans les grandes occasions, son esprit, ses vicissitudes, son influence, personne ne nous en avait instruit.

» Et cependant ces volumineuses archives, échappées à la destruction, étaient ouvertes à tout le monde, et promettaient, à qui aurait le courage d'y pénétrer, une abondante récolte de documens originaux et d'importantes révélations.

» M. Floquet s'est mis à l'œuvre, non dans l'intention de faire un livre, non pour chercher des preuves à l'appui de ses opinions, mais pour faire un dépouillement méthodique, raisonné, des pièces confiées à sa garde. Sa patience ne s'est point rebutée devant des milliers d'arrêts rendus sur des litiges privés, dépourvus aujourd'hui de tout intérêt, et n'offrant, qu'à rares intervalles, quelques traits de mœurs, quelques renseignemens sur les institutions de notre ancienne monarchie : heureusement, pour soutenir son zèle, il rencontrait de temps en temps, soit des arrêts mémorables accompagnés de récits, de notes, de procès-verbaux, où des faits politiques, jusqu'ici douteux ou obscurs, prenaient un caractère évident de certitude; soit des discours, des réquisitoires, des protestations, des remontrances, où certains personnages, les uns célèbres, les autres presque inconnus, se montraient au grand jour et laissaient voir au naturel leur vraie physionomie.

» M. Floquet avait entrepris un travail d'archiviste; au bout de quelques années, il eut recueilli les matériaux d'une histoire, et il conçut l'idée d'extraire de ce vaste dépouillement de pièces un ouvrage qui devait avoir le double but de présenter une fidèle image, un portrait vivant d'une de nos anciennes hautes cours de justice, et en même temps de fournir des notions précieuses, exactes et quelquefois nouvelles, sur les principaux évènemens auxquels ce grand corps avait participé.

» Avant d'examiner comment l'auteur a rempli sa tâche, nous devons rappeler en peu de mots l'importance du sujet qu'il a voulu traiter.

» Si nos anciennes magistratures souveraines s'étaient bornées, chacune dans sa province, à rendre la justice en dernier ressort, celui qui écrirait aujourd'hui leur histoire ne ferait qu'une œuvre d'érudition judiciaire et ne s'adresserait en quelque sorte qu'à la curiosité des légistes. Mais, à l'exemple du parlement de Paris, ces grandes compagnies se considérèrent partout comme les dépositaires des droits du pays, comme représentant par une délégation tacite les assemblées des États, et à ce titre elles exercèrent, tantôt de fait, tantôt de droit, et d'un consentement presque unanime, une large part de l'autorité administrative et politique. Elles étaient de grands pouvoirs dans l'État.

Digitized by Google

» En Normandie surtout, pays de privilége, de droit coutumier, toujours plein de souvenirs de son ancienne indépendance, le parlement ne pouvait manquer de se mêler avec ardeur à la vie politique. Aussi jamais on ne le voit se borner à ses fonctions purement judiciaires; il ne fait pas seulement observer les lois, il les proclame ou les rejette; il agit, il commande; rien ne se passe en Normandie contre son gré, sans qu'il résiste par des actes ou par des paroles. En un mot, son histoire est celle de la province elle-même, et comme la province joue un rôle considérable dans presque toutes les grandes affaires du royaume, c'est en réalité une des parties importantes de l'histoire de la France que l'histoire du parlement de Normandie.

» Bien que ce nom de parlement n'ait été attribué à la haute cour séant à Rouen que lors de l'avènement au trône du roi François Ier, l'existence de cette cour remonte bien au delà. On en trouve la trace au temps des premiers successeurs de Guillaume-le-Conquérant, et peut-être pendant le règne de Guillaume lui-même. Sous le nom d'Échiquier, un certain nombre de barons et de prélats normands, presque toujours présidés par le duc en personne, s'assemblaient dans les principales villes du duché, à des époques indéterminées, pour réviser en dernier ressort les sentences des juridictions inférieures. La réunion du duché à la couronne ne changea point cet ancien usage : l'échiquier fut maintenu; il demeura, comme par le passé, ambulatoire et temporaire. Mais, avec les progrès du commerce et de la richesse, bientôt les procès se multiplièrent, le *droit* devint une science, et, pour déjouer les ruses de la chicane, il fallut que des docteurs ès lois vinssent au secours des prélats et des barons. Enfin, le moment arriva où des assises passagères ne pouvant plus suffire, on réclama de toutes parts l'établissement d'une cour qui rendît continuellement la justice.

» Un édit de Louis XII consacra cette innovation : l'échiquier fut déclaré permanent et perpétuel. Les barons et les prélats ne conservèrent le droit de séance qu'à titre honorifique, et le pouvoir de rendre des arrêts fut désormais réservé aux quatre présidens et aux vingt-huit conseillers choisis par le roi dans les rangs du tiers-état.

» C'est là le préambule de l'histoire du parlement de Normandie. M. Floquet, sans donner à cette introduction de longs développemens, n'a cependant omis aucun détail propre à bien faire connaître l'ancienne cour de l'échiquier; il établit, par de nombreux exemples, quelles étaient sa compétence, sa jurisprudence en matière criminelle et civile, sa suprématie à l'égard de tous les officiers de la justice de la province, la nature de ses rapports avec le clergé et avec l'autorité royale; enfin, il nous fait assister à l'ordre et à la tenue des séances.

Digitized by Google

» Les registres des échiquiers temporaires qui lui ont fourni ces détails sont parvenus en assez grand nombre jusqu'à nous; mais on y rencontre de fréquentes lacunes, et ce n'est réellement qu'après l'édit de 1499, après la création de l'échiquier perpétuel, que commence une série non interrompue de documens authentiques. C'est aussi à partir de cette époque que l'auteur aborde, à proprement parler, son sujet. Il entre, avec la cour nouvellement instituée, dans le palais élégant et splendide que la munificence de Louis XII a fait élever pour elle; et là, durant près de trois siècles, il ne laisse pas s'accomplir un seul acte de quelque importance sans nous en rendre témoins et sans nous en révéler les plus secrets motifs.

» On comprend, d'après l'étendue de ce plan, que sept volumes de six à sept cents pages aient à peine suffi à M. Floquet pour donner place à tous les matériaux qu'il avait à mettre en œuvre. Nous ne voudrions pas dire qu'en élaguant avec une attention sévère tout ce qui a l'apparence d'une répétition, tout ce qui semble faire double emploi, qu'en donnant aussi parfois au récit un peu moins d'ampleur, il n'eût pas été possible de réduire le cadre de l'ouvrage. Mais, en cherchant la concision, peut-être l'auteur eût-il perdu ce qui fait à coup sûr un des premiers mérites de son livre: cette richesse même surabondante de preuves, de pièces de conviction, de documens originaux. Il y a, dans les faits puisés directement aux sources, quelque chose de si substantiel, qu'il faut bien se garder de décourager ceux qui nous les donnent à pleines mains.

» Certes, après tout ce qui a été écrit et imprimé sur la réforme, sur la ligue, sur la fronde, sur l'édit de Nantes et sur sa révocation, sur la politique de Guise, de Catherine de Médicis, de Henri IV, de Richelieu, il semble qu'il n'y ait plus rien à nous en apprendre, et que tout document nouveau soit condamné à paraître surabondant. Et cependant, après avoir lu les nombreuses pages que M. Floquet consacre à ces mêmes sujets, on est tenté, pour ainsi dire, de regretter qu'il soit trop sobre de développemens, tant il y a de nouveautés instructives dans tout ce qu'il emprunte aux registres qu'il a dépouillés. A plus forte raison, lorsqu'il s'agit de faits peu connus ou qui n'ont laissé de souvenirs que dans l'intérieur de la province, comme la révolte des *nu-pieds* en 1639, et tant d'autres séditions locales; ou bien lorsqu'il est question de sauver de l'oubli quelque docte et éminent personnage, comme le président Groulard, par exemple, noble et stoïque magistrat qui prendra désormais sa place à côté des L'Hôpital et des Harlay, l'abondance, la prodigalité même des détails et des explications deviennent presque une nécessité.

» Il n'y a donc pas lieu de reprocher à l'auteur de s'être donné

Digitized by Google

trop vaste carrière. Mais si rien n'est à retrancher dans les matériaux qu'il emploie, ne laisse-t-il rien à désirer dans la manière dont il les dispose? Peut-être pourrait-on regretter qu'il confonde et entremêle trop souvent deux ordres de faits que des divisions méthodiques devraient présenter séparément à l'attention du lecteur. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il veut atteindre un double but: en même temps qu'il nous raconte la vie publique du parlement, il cherche à pénétrer dans sa vie intime et privée.

» Nous ne voudrions assurément rien supprimer des nombreux détails anecdotiques que M. Floquet a répandus dans son livre. Les mœurs patriarcales de ces présidens et conseillers, leurs habitudes matinales et laborieuses, ces mules sur lesquelles ils s'acheminent vers le Palais avant le jour, la longue résistance de la compagnie à l'adoption des carrosses, le triste état des rues de la cité, les vains efforts pour les éclairer et les rendres sûres; les pestes et contagions désolant presque sans interruption cette malheureuse ville de Rouen; la famine ravageant périodiquement la province; enfin, tous ces renseignemens, aussi variés qu'instructifs, sur l'administration de la justice, sur l'état du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, ce sont là, sans aucun doute, de précieuses notions qui suffiraient pour donner à une œuvre historique un vif et sérieux intérêt.

» Mais il ne faudrait pas que ces détails vinssent se placer à tout moment au milieu du récit : en coupant trop souvent la chaîne des évènemens, ils jettent dans l'esprit du lecteur une sorte de trouble et de désordre. S'ils étaient plus souvent déposés dans des notes, dût le texte s'en trouver notablement diminué, peut-être en résulterait-il pour l'ouvrage, non-seulement plus de rapidité dans sa marche, plus d'unité dans son esprit, mais plus de force et une clarté plus saisissante.

» Nous ne voulons pas toutefois insister davantage sur ces observations, de peur de leur donner une portée qu'elles ne doivent pas avoir. Nous glisserons, par le même motif, sur quelques négligences de rédaction qu'il serait possible de relever, surtout dans les derniers volumes.

» Ces imperfections disparaissent lorsque l'on considère l'ensemble et les résultats d'un si grand ouvrage, et la manière simple et naturelle dont les faits sont presque toujours exposés. Mais ce qui mérite surtout l'approbation de l'Académie, indépendamment du grand effort de travail dont l'auteur a fait preuve, c'est la sagesse de sa critique, l'élévation constante de ses sentimens, la justesse et la liberté de ses opinions. Bien qu'il ne puisse se défendre d'une certaine affection pour ce parlement, objet de ses constantes pensées, il le juge avec une froide équité, sans parti pris, sans système. Il exalte avec raison l'esprit con-

Digitized by Google

servateur et traditionnel qui, se perpétuant jusqu'au dernier jour dans cette illustre compagnie, la rendit presque en toute circonstance si énergiquement fidèle à l'autorité monarchique, et si hardiment protectrice de la misère des peuples.

» Mais il reconnaît franchement à combien de faiblesses ces hautes vertus se trouvaient mêlées, combien de superstitions, se glissant dans ce grand corps, y avaient poussé d'indestructibles racines; lorsqu'en face d'une royauté dont les aveuglemens semblaient se dissiper au bord de l'abîme, on voit ce parlement de Rouen repousser opiniâtrément tous les projets de réforme, toutes les tentatives de sages innovations qui lui sont offertes, semblable, comme le dit un écrivain du temps, aux antiques salles de ses séances, où le grand jour n'arrive qu'à midi, quand le reste du pays est éclairé dès le matin, l'auteur, avec un respectueux regret, proclame hautement qu'un tel pouvoir avait fait son temps, et que son heure allait justement sonner.

» Nous trouvons dans l'ouvrage de M. Floquet ces qualités solides, cette érudition modeste et désintéressée que le fondateur du prix que vous allez décerner semblait avoir en vue lorsqu'il vous chargea de distribuer ses libéralités. Nous pensons qu'aucun des autres concurrens ne s'est autant approché du but, et nous nous félicitons qu'une telle récompense puisse être accordée à un travail qui la mérite à tant d'égards.

» Après avoir disposé du premier prix, l'Académie doit statuer sur le second. Vous l'avez déjà décerné trois fois à l'auteur de l'*Histoire des Français des divers états pendant les cinq derniers siècles*. De quelque manière qu'on apprécie la forme sous laquelle sont présentés les riches matériaux dont se compose cet ouvrage, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître un travail d'érudition considérable, et ce long dévouement à la science qui mérite nos respects. Aucun des concurrens ne peut se prévaloir de semblables titres. Nous vous proposons donc de maintenir M. Monteil dans la jouissance du second prix que vous lui avez accordé en 1840. »

En exécution de l'ordonnance royale du 11 novembre 1839, les élèves pensionnaires du cours de diplomatique et de paléographie (à l'École des chartes), qui avaient complété les deux années d'études à la fin de 1842, ont subi les examens prescrits devant la commission composée, aux termes de la même ordonnance, de trois membres de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, de trois conservateurs de la Bibliothèque royale, et du directeur des Archives du royaume. Six de ces élèves pensionnaires ont été jugés dignes d'obtenir le brevet d'archiviste-pa-

Digitized by Google

léographe, et de jouir des avantages attachés à ce titre, conformément à l'ordonnance sus-datée. Les brevets leur ont été délivrés par M. le ministre de l'instruction publique, lequel, dans le but d'encourager de plus en plus l'étude des anciens monumens de notre histoire et de notre littérature, a décidé que les noms des élèves qui auront obtenu ces brevets seront proclamés dans la séance annuelle de l'Académie.

En conséquence, l'Académie fait connaître publiquement aujourd'hui les noms des six élèves de l'école des chartes qui ont obtenu le titre d'*archiviste-paléographe* en 1842.

Ce sont MM. DELOYE, AUBINEAU,
JANIN, DUCHALAIS,
DARESTE, DEMANTE.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours, mémoire couronné par l'Académie des sciences morales et politiques dans sa séance du 28 mai 1842, Par M. ÉDOUARD LABOULAYE. — Paris, 1843, chez Durand, libraire-éditeur, rue des Grés, 3; un volume in-8°, prix : 8 fr.

Lorsqu'en 1839 nous avons vu paraître *l'Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, il était facile de prévoir que le brillant essai de M. Laboulaye serait suivi d'autres travaux non moins importans. Des études aussi larges et aussi variées, faites avec un esprit supérieur, sur une des faces de l'histoire du droit de l'Europe occidentale, devaient conduire l'auteur à explorer les autres afin d'en présenter l'ensemble, dans plusieurs tableaux conçus et exécutés d'après l'heureuse méthode qui avait présidé à l'élaboration de son premier ouvrage.

L'Académie des sciences morales et politiques lui en a fourni la première occasion en proposant pour sujet de prix la question suivante :

Tracer l'histoire du droit de succession dans l'ordre civil et dans l'ordre politique chez les différens peuples de l'Europe au moyen âge.

Digitized by Google

M. Laboulaye a concouru et obtenu ce prix ; il présente aujourd'hui son ouvrage, exécuté sur un plan plus vaste que ne semblait le promettre la question posée par l'Institut, sous le titre de *Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours.*

L'auteur se propose, comme dans son premier travail, de faire connaître le développement de la civilisation européenne dans les institutions et les lois des différens peuples du continent, et de démontrer que, malgré les diversités apparentes de la surface, il y a au fond un courant commun d'idées qui, avec une puissance et une rapidité tous les jours plus grandes, entraîne tous les peuples de l'Europe dans une même voie, vers un même avenir.

On ne doit donc pas chercher dans ce livre l'histoire du droit de succession dans tel pays, sous telle coutume ; le but de son auteur est plus élevé, il écrit plus pour les publicistes que pour les jurisconsultes. Il a voulu toucher au doigt l'unité de la grande famille chrétienne qui, partie des plus faibles commencemens, sera quelque jour seule maîtresse du monde par la supériorité de ses idées, plus encore que par la force matérielle. L'histoire de la condition civile et politique des femmes chez tous les peuples de l'Europe est, comme le dit l'auteur, admirablement propre pour mettre en relief cette vérité. Son livre le démontre d'une manière irrésistible aux plus incrédules.

Dans une préface remarquable, M. Laboulaye trace en quelques pages la marche du développement du droit européen jusqu'au dix-septième siècle, pour démontrer que l'état actuel des législations n'est autre chose que le résultat d'une lutte entre les principes romains et le droit germanique, conduite à une fin pacifique, surtout par les idées chrétiennes, et terminée par la codification.

Le plan suivi dans l'ouvrage est fort simple : l'auteur expose : 1° la condition civile et politique des femmes chez les Romains ; 2° chez les Germains jusqu'au neuvième siècle ; 3° pendant l'époque formulaire et diplomatique ; 4° pendant la période féodale ; 5° la condition politique des femmes au moyen âge.

On trouvera peut-être étrange de voir l'auteur commencer par une histoire assez étendue du droit des femmes chez les Romains, alors qu'il ne consacre point, comme le voulait le titre de l'ouvrage, un chapitre à la condition des femmes d'après les lois du dix-neuvième

Digitized by Google

siècle; mais en étudiant son livre on comprend parfaitement les raisons de sa marche: le temps présent est facile à saisir lorsqu'on connaît les causes qui ont concouru à la formation de la législation: ces causes se trouvent dans le droit romain, le droit germanique et la féodalité; en nous faisant connaître ces législations et leur enchaînement historique, M. Laboulaye nous met à même de tirer facilement la conclusion. Ce que nous sommes, nous le savons: le *pourquoi* seul a dû être expliqué.

Pour chaque époque l'auteur a considéré la femme:

Dans la famille de son père:

Comme fille,

Comme sœur et parente;

Dans la famille de son époux:

Comme femme,

Comme veuve,

Comme mère.

Il a ajouté des considérations sur la capacité civile des femmes, prises en dehors des relations de famille, comme simples membres de l'État.

Enfin, des considérations sur leur condition politique.

Comme c'est la position des femmes dans la famille qui commande leur capacité civile et politique en général, il est clair que l'auteur a dû s'étendre davantage sur la première considération.

Nous allons essayer de résumer d'une manière aussi succincte que possible les diverses parties de ce mémoire, si remarquable sous tous les rapports (1).

Le premier livre, intitulé *les Romains*, est un heureux exposé d'un curieux chapitre de l'histoire du droit romain. L'auteur a su donner un vif intérêt à cette matière, par un grand nombre d'observations judicieuses et par des rapprochemens de faits qui ont échappé à l'attention des écrivains qui se sont occupés de l'histoire du droit romain. Il ne se borne pas à dresser l'inventaire chronologique des lois qui se sont succédé sur les droits des femmes, il nous fait connaître le mouvement même de la vie civile et politique des Ro-

(1) La *Revue* en a déjà donné une analyse semblable faite de main de maître, dans le compte-rendu de M. *Mignet*, secrétaire perpétuel de l'Académie des siences morales et politiques (V. *Revue*, t. XVI, p. 5).

Digitized by Google

mains, de sorte qu'on voit comment et pourquoi la position des femmes à chaque période devait être ce qu'elle a été.

L'État romain n'a été, pendant des siècles, qu'une fédération de familles dont le chef seul avait tous les droits. La femme a dû alors être nécessairement dans une étroite dépendance, et un *membre non actif* de la société. Aussi long-temps que ce régime persista dans toute sa rigueur, c'est-à-dire jusqu'à la fin du septième siècle de la République, la femme se trouva toujours soumise à la puissance d'autrui, savoir: à son père, à son mari ou à son tuteur. Cette position a commencé à se modifier en vertu de cette loi, constante dans l'histoire du genre humain, qui tend à améliorer la condition des femmes par le progrès de la civilisation.

Lors de la rédaction du recueil de Justinien, les femmes jouissaient d'une égalité civile presque complète avec les hommes. Ce que les mœurs avaient commencé à la fin de la République, la religion chrétienne, protectrice du faible contre le fort, l'a achevé.

C'est ainsi que la femme, qui, comme membre de la famille paternelle, dépendait, dans le principe, entièrement du caprice de son père, obtint plus tard des droits que celui-ci ne pouvait lui ôter: en la mariant, il dut la doter par suite de la loi *Papia Poppæa;* en mourant, il dut lui laisser une légitime. La succession *ab intestat* seule avait été garantie par la loi des Douze-Tables à la fille, même à la sœur et à des parentes éloignées, quand elles n'étaient pas sorties de l'agnation. Par une réaction de la loi *Voconia*, loi toute politique qu'avait provoquée le vieux Caton, cette dernière succession fut restreinte à la sœur. Le droit prétorien donne au sang les droits que l'ancien régime de la famille avait refusés aux femmes émancipées.

Les empereurs allèrent plus loin, en faisant établir par des sénatus-consultes et des ordonnances spéciales, la succession réciproque de la mère et des enfans, et préparèrent, ainsi que les préteurs, le système de succession *ab intestat* de la novelle 118, qui, mille ans plus tard, devait faire triompher dans une grande partie de l'Europe ces mêmes droits sur la législation féodale, aussi hostile aux femmes que les lois patriciennes.

L'auteur traite ensuite des droits de la femme comme épouse; il démontre combien aussi, sous ce rapport, son sort s'est amélioré. D'abord, considérée comme fille dans la *manus* (le pouvoir rigoureux du mari, chef de famille), et sans fortune aucune, elle devint mal-

Digitized by Google

tresse absolue de ses biens, lorsque le mariage sans *manus* prévalut et que la tutelle agnatique disparut. Par la *dot* elle concourt aux charges du mariage (1). Mais comme ses biens sont exposés par l'attachement même que la femme peut avoir pour son mari, la législation vient à son secours; elle lui donne diverses garanties, tout en protégeant aussi les maris trop faibles; cette tendance de la législation explique les principes du droit romain sur l'inaliénabilité de la dot, la prohibition des donations entre époux, les donations à cause de noces et les secondes noces (2), le divorce; un nouveau triomphe des droits de la nature sur l'ancien régime politique a lieu; à défaut de parens du sang (*cognati*), la femme est appelée par le préteur à la succession du mari.

Dans cette partie du droit romain, l'influence du christianisme est bien visible, à partir des empereurs chrétiens; il n'a cependant pas la puissance d'amener la communauté entre époux.

Dans la troisième section de ce livre (de la capacité civile et politique des femmes), l'auteur retrace l'histoire de la tutelle perpétuelle des femmes, c'est-à-dire l'origine nécessaire de cette institution dans les temps anciens de la république et sa disparition insensible, également commandée par la force des choses; ensuite il explique d'une manière neuve la loi *Voconia*, qui n'avait d'autre but que d'empêcher l'institution des femmes *étrangères* à la famille (donc surtout des filles *émancipées* ou passées dans une autre famille) par les plus riches; il ajoute l'histoire des lois Julia et Papia Poppæa. Enfin, M. Laboulaye explique l'incapacité civique et politique des femmes, en vertu de laquelle elles ne peuvent être ni magistrats, ni témoins dans les actes solennels. Le Sénatusc. Vellejen la restreignait encore. Ces idées prédominèrent même à l'égard des filles et des femmes des empereurs à Constantinople, et empêchèrent que la couronne impériale ne fût considérée comme un patrimoine.

(1) Nous devons ici faire l'observation que la dot se trouvait aussi au mariage, avec *manus*, comme le prouve un passage de Boëce, transcrit par l'auteur à la note 2, p. 32. Mais il est vrai de dire que ce n'est que plus tard que e régime dotal a été régularisé, surtout par les édits des préteurs, par quelques lois et par les constitutions des empereurs.

(2) Nous avons remarqué avec intérêt, p. 46-47, la révélation d'une espèce de *morgengabe* chez les Grecs du moyen âge, connu sous le nom de *theorerum*.

Digitized by Google

Le deuxième livre commence par un chapitre, *De la famille germanique*. Celle-ci diffère de la famille romaine en ce qu'elle repose sur le *sang* et que le *chef* n'a pas seul des droits; les biens qu'elle avait à sa formation (*les propres*) appartiennent à tous ses membres, sans le consentement desquels ils ne peuvent être aliénés. Mais ce lien étant une fédération guerrière de défense mutuelle (*Gesamtburgschaft der Familie*), les filles n'étant pas appelées à prendre part à l'exercice de la vengeance privée (*der Fehde*), et ayant toujours besoin de protection, leur posittion devenait aussi bien subordonnée dans la famille germanique qu'elle l'était dans la famille romaine. Les mâles seuls sont ses membres actifs; seuls ils partagent la *composition* pour meurtre (*le Wehrgeld*) que la famille ennemie lui paie ; seuls ils deviennent les héritiers des possessions de la famille. Ce caractère de la famille germanique est la base et le point de départ des lois sur les droits des femmes pendant la période barbare, lois que l'influence du droit romain (et nous ajouterions du *christianisme*) modifie chez quelques-unes des nations germaniques qui avaient établi des royaumes sur l'ancien sol romain.

Après cette introduction, l'auteur nous fait connaître la condition de la femme comme fille dans le *mundium*, c'est-à-dire le pouvoir tutélaire du père, pouvoir qui cesse par le mariage de la fille, lorsque le mari le lui achète, pendant que celui-ci ne dote pas, sinon chez les Lombards, où le père donne à la fille le *faderfium*.

Le droit de succession repose sur le principe de la communauté de défense et appartient, comme il a été dit, aux membres actifs de la famille, de manière cependant qu'ils peuvent y renoncer en sortant solennellement de la *parentèle* (Lex sal., tit. 63). Mais l'hérédité germanique ne comprend pas l'universalité des biens ; la diversité des choses forme divers patrimoines et autant de successions, par exemple la distinction des *propres* et des *acquêts* et bientôt de l'*alleu*, en opposition aux meubles.

D'après les plus anciennes lois coutumières, savoir : celles des Thuringiens, des Francs Saliens et des Francs Ripuaires, les filles sont exclues de *toute* succession d'*alleu*.

C'est le droit primitif des Germains qui s'adoucit sans doute par suite du contact avec les peuples romains, dans les lois des Allemands, des Bavarois, des Saxons, des Bourguignons, chez les Lombards et même chez les Francs, où le roi Chilpéric, entre 561 et 581,

Digitized by Google

tend un édit récemment découvert par M. Pertz, qui appelle les filles à défaut de fils, de préférence aux agnats collatéraux. Childebert étend cette faveur aux petits-fils nés de filles (1). C'est la première fois que ces textes sont mis à profit dans un travail sur le droit de succession.

Il paraît toutefois étrange que Charlemagne ait conservé l'ancienne disposition de la loi salique LXII, 6, dans la *lex reformata*, pendant que dans la loi ripuaire on a ajouté au titre XLVIII une modification.

Ces lois admettent cependant les filles à la succession mobilière, soit au partage avec les fils, soit même à l'exclusion des mâles. Burchard de Worms, si bien rappelé à cette occasion par l'auteur, certifie la durée de cette législation qui devint plus tard celle des nobles en Suisse, en Savoie, en Italie, et nous ajouterons dans une grande partie de l'Allemagne.

Chez les Goths, tant en Italie qu'en France et en Espagne, le droit romain fit disparaître la rigueur du droit germanique et donna aux filles les mêmes droits qu'aux fils. Cette législation introduisit aussi chez les Germains les testamens, qui sont également en faveur des femmes, comme le prouve la formule de Marculphe, II, 12, reproduite par l'auteur, p. 101. Les filles obtinrent même, ainsi que les enfans mâles, une *légitime*, dans le midi de l'Europe.

Dans l'exposé de la succession des femmes en ligne collatérale, l'auteur fait fort bien remarquer une singularité de la loi salique, qui, au titre LXII, § 3, appelle les tantes maternelles de préférence aux tantes paternelles (2). Il est impossible d'admettre des falsifications de textes par les copistes, et comme cela ne cadre nullement avec le système général, nous devons nous dire qu'il y a ici un problème qu'on ne résoudra probablement jamais.

Cette section nous a paru fort bien traitée; nous ne connaissons aucun ouvrage où cette partie si difficile soit exposée avec autant de clarté et une si haute intelligence.

Dans la deuxième section de ce livre, « la femme dans la famille de son époux, » l'auteur s'occupe des questions les plus difficiles du droit

(1) Ces lois ne seraient-elles pas la cause que plus tard, dans la succession des alleux et des fiefs, les filles ont été admises en excluant les agnats?

(2) Cette étrangeté s'explique si l'on réfléchit que la loi dite *reformata* n'était pas une nouvelle rédaction de la loi salique, mais seulement une rectification de son texte.

Digitized by Google

matrimonial des Barbares, savoir : du *sponsalitium* ou *pretium nuptiale* (*wittemon metha*), du douaire (*dos*), du *morgengabe* (1), des donations qui remplacent le douaire dans les coutumes romaines et gothiques, de la puissance maritale, des droits de la veuve, de la succession entre époux, du divorce, des secondes noces et des droits de la mère. La signification si variée du mot *dos* est mise en lumière. C'est tantôt le prix payé pour l'achat du *mundium* que les parens donnent ensuite à la mariée elle-même, tantôt le *douaire* constitué pour la femme, tantôt ce que la femme apporte en mariage. Le *pretium nuptiale* disparaît et se confond bientôt dans le douaire, à côté duquel le morgengabe seul (*pretium virginitatis*) continua chez quelques peuples. Comme le premier s'appela *dos*, on appliqua bientôt les règles sur la dot romaine au douaire, qui, de cette manière, obtint de fortes garanties. La constitution du douaire était une condition essentielle du mariage légitime; mais dans l'origine constitué par convention, il avait lieu plus tard tacitement, de sorte que le *douaire coutumier* prit naissance déjà au temps de Burchard de Worms; au douzième siècle il se compose du *tiers* des biens du mari. C'est à tort qu'on attribue son introduction en France à Philippe-Auguste : ce roi ne sanctionna sans doute que la possibilité de l'imposer sur les fiefs. La quotité du douaire ainsi que de la morgengabe furent fixées, la première au tiers, celle-ci au quart des biens du mari.

Chez les Francs, la dernière se perdit également dans le douaire. A sa place on trouve, dans quelques lois coutumières, *l'osculum*, qui tire son origine de la *donatio antè nuptias* du droit Romain (2) (Cod. Théod., III, 5, p. 5).

Le caractère de la puissance maritale germanique, le *mundium*, la *mainbournie* du mari, est fort bien expliqué par M. Laboulaye, qui étend les recherches des auteurs allemands sur cette matière à l'ancien droit français, pour en corroborer les résultats. La veuve a, outre son douaire et le *morgengabe*, un droit de succession sur le tiers des

(1) Nous préférerions dire : *la morgengabe*, car on dit en allemand *die* et non *der Gabe*.

(2) Dans une ancienne loi locale (de Charoux, en Poitou, que vient de publier M. de la Fontenelle de Vaudoré, p. 38, n. 12-17), on rencontre cet *osculum* sous le nom d'*Oile*, il a toujours lieu lorsqu'on n'épouse pas une veuve,

Digitized by Google

biens acquis — déjà d'après la loi ripuaire XXXVII, 2 (p. 146) — ce que les capitulaires confirmèrent ; d'autres lois barbares ont d'autres dispositions. Toutes ces lois, celle des Wisigoths exceptée, ne parlent pas de la succession réciproque des époux, en cas que ceux-ci ne laissent pas de parens capables de succéder. La loi wisigothe reconnaît la *bonorum possessio undè vir et uxor.*

Les dispositions des mêmes lois sur le divorce et les secondes noces se ressentent de l'influence du christianisme et du droit romain (1). La mère survivant à un enfant estson héritière exclusive, même dans les alleux : elle a la tutelle de tous ses enfans mineurs.

Dans la section troisième de ce livre, de la condition *civile, civique,* et *politique* de la femme, l'auteur a réuni plusieurs données historiques fort remarquables qui démontrent la position sociale inférieure des femmes pendant la période barbare : il nous fait connaître leur *Wehrgeld*, leur soumission à une tutelle permanente, leur incapacité d'être admises au nombre des *conjuratores* ; mais aussi leur droit de se battre personnellement en duel judiciaire d'après les coutumes de quelques pays germaniques (2).

Le droit barbare ne connaît pas la succession des filles au trône. Les princesses doivent se contenter d'un apanage. Le droit de succession des reines, à l'égard de la fortune privée des rois, ne diffère pas de celui des autres femmes.

Le troisième livre intitulé : *Transition des lois germaniques aux lois féodales et aux coutumes*, pendant la période du neuvième au douzième siècle, que M. Laboulaye nomme fort bien *l'époque formulaire et diplomatique*, est fort court. L'absence des sources générales du droit en rend l'étude difficile : on ne connaît ce droit que par son application dans les diplômes, dont l'immense quantité ne fait pas apercevoir des principes uniformes même dans le plus petit pays. L'auteur a mis à profit quelques collections peu connues en France et en Allemagne, comme celles de Neugart, de Mei-

(1) L'auteur entre dans de curieux développemens sur le *Reipus* de la loi salique si difficile à expliquer, p. 162, 166.

(2) Nous avons vu des dessins faits au moyen âge qui représentent le combat judiciaire des femmes avec des hommes. L'homme est toujours placé dans une fosse jusqu'à la ceinture. Les armes sont des mouchoirs ou lambeaux de toile, au bout desquels est enveloppée une grosse boule de plomb, de fer ou de pierre.

Digitized by Google

chelbeck, Kindlinger, Mœser, et les chartes nouvellement publiées par M. Zeuss (Traditiones wissemburgenses). Nous regrettons qu'il n'ait pas compulsé plusieurs recueils fort importans de la France, comme Lobineau sur la Bretagne, Pérard et Plancher sur la Bourgogne, Baluze sur l'Auvergne, et d'autres qu'il cite lui-même, afin de corroborer par plus de faits ses observations très-judicieuses sur cette époque, pendant laquelle s'est formée la théorie de la double propriété du *droit germanique*, qui domine le droit pendant les périodes féodale et coutumière (le *domaine direct* et le *domaine utile*) (1). Les droits si variés, et régularisés plus tard par les coutumes, trouvent leur origine dans la diversité des *concessions des terres et l'autonomie* des chefs des familles (le Hofrecht), qui tantôt sont favorables, tantôt défavorables aux femmes, mais déjà dans le douzième siècle si opposées entre elles, que l'auteur du *Sachsenspiegel* lui-même déclare qu'on ne saurait les ramener à des règles fixes.

Cela nous explique l'étendue du quatrième livre, dont la section première expose le droit féodal (droit des classes supérieures), la deuxième le droit coutumier (le droit des classes inférieures) de la société (2). Le titre I fait voir *la femme noble dans la famille paternelle*. On doit, pendant la longue période du douzième jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, distinguer trois *espèces* de *propriétés* ou tenures et trois classes de personnes : le fief (y compris le franc alleu noble) et les *nobles*; le *villenage* et les serfs et vilains; la propriété roturière (la roture, les censives et la bourgade) et les roturiers, c'est-à-dire la classe intermédiaire entre les vilains et les nobles. Cette distinction conduit à un triple système de succession, dont les conséquences constituent une condition spéciale de la femme dans chacune des trois classes. Dans le onzième et le douzième siècle, ces classes n'avaient presque rien de commun entre elles, mais successivement elles se sont rapprochées, et la deuxième s'est élevée à un degré très-voisin de la première.

La femme de la première classe se trouvait dans une position bien

(1) Cette dernière est très-diverse, selon qu'elle est féodale, censive ou tenue en villenage.

(2) Nous n'aurions pas choisi ces dénominations, parce que les *coutumes* contiennent les dispositions du droit féodal aussi bien que celles sur le droit des roturiers.

Digitized by Google

inférieure, parce que le *fief* obligeait, par son essence, aux services *militaires* à rendre en personne. Lorsque l'esprit féodal et militaire disparut, l'esprit aristocratique et nobiliaire avec le droit d'aînesse le remplaça, et sa tendance à la conservation de la splendeur de la *famille* était défavorable à la femme. Les pactes des agnats (Hausgesetze) l'exclurent de la succession au moins jusqu'à l'extinction de la lignée masculine. L'égalité des deux sexes dans ces classes et la haute bourgeoisie est arrivée bien plus tard comme une conquête de l'esprit des temps modernes.

La classe noble a le plus sévèrement et le plus long-temps conservé le droit germanique des temps barbares; il devint la base du droit féodal. Les femmes de cette classe se trouvent donc toujours sous une puissance, qui n'est que le *mundium* appelé *baillie* déjà dans les plus anciennes coutumes françaises. C'est le mariage qui émancipe de la puissance du père : celui-ci doit une dot (un *maritagium*) à la fille qui se marie. La dot consiste le plus souvent en meubles, mais bientôt on donne aussi des immeubles, des fiefs; c'est alors le mari qui fait le service militaire pour la vassale. Pour empêcher le retour du fief au seigneur en cas de mort de sa femme, puisque les *fiefs ne remontaient pas en ligne directe* ou invente *le jeu de fief*, c'est-à-dire la jouissance d'une partie des biens par la fille ou d'autres, pendant que ce père continuait à lui seul le service militaire comme s'il tenait ce fief entier lui-même. Le mari survivant avait l'usufruit de la partie donnée en dot. Lorsqu'un seigneur avait besoin de doter sa fille, il exigeait de ses vassaux, ou même des habitans de sa terre, des *aides* (*auxilia*) à cet effet. L'obligation de concourir à cette dotation était une des trois *aides coutumières*, généralement admises outre le service militaire (1).

L'esprit féodal devait exclure les femmes de la succession dans les fiefs. Mais après que la *concession* se transforma en *patrimoine*, le sentiment naturel reprit ses droits. Le principe du droit féodal de l'exclusion absolue des femmes des fiefs est solennellement sanctionné dans les libri *Feudorum*, et dans la partie féodale du Miroir des Saxons; mais les sentimens naturels triomphèrent de bonne heure de ces rigueurs, et l'admission des filles avant les agnats arriva d'abord comme une exception introduite par les actes d'inféodation,

(1) Les deux autres avaient lieu : 1° pour le seigneur tombé en captivité; 2° pour l'armement de son fils comme chevalier.

Digitized by Google

ensuite comme une coutume dans certaines contrées, mais une coutume qui se généralisa tellement qu'elle abolit, au moins pour les grands fiefs, le principe dans une grande partie de l'Europe, savoir : en Italie, en France et en Angleterre, même pour la succession des couronnes royales (la couronne royale de France exceptée), comme le prouve l'intéressant tableau dressé par l'auteur (1).

Les filles furent alors même plus favorisées que les fils, en ce que le droit d'aînesse n'eut pas lieu entre elles (2).

De plus, les sœurs avaient toujours droit à une *légitime* que les frères devaient leur constituer lorsqu'elles n'avaient pas renoncé à tout lors de leur mariage ; car il fut de règle que la fille dotée doit se tenir à sa dot, ne fût-elle que d'un *chapel de roses*. On avait même l'habitude de la faire renoncer à cette occasion à *toute* succession dans sa famille, habitude qui passait en France plus tard, même aux classes bourgeoises, et fut funeste aux successions de femmes, surtout à partir du XVe siècle, où le triomphe du droit romain allait leur rendre l'égalité des droits avec leurs frères (3). Dans les maisons régnantes, elle enfantait des guerres si, à l'extinction des lignes masculines, les femmes prétendaient rentrer dans les biens de leur famille. Depuis le XIIIe siècle, l'usage des testamens devint général par la renaissance de l'étude du droit romain ; il fut favorable aux filles.

L'auteur termine ce titre par la *garde* et le *mariage* de l'héritière du fief ; la première appartient au seigneur qui a en même temps le droit de choisir le mari : c'était conforme au caractère primitif du fief, mais vexatoire alors que ce caractère était perdu et que la terre féodale était devenue un patrimoine.

Dans le titre II, nous voyons *la femme noble dans la famille de son mari*. C'est par l'histoire du douaire que l'auteur commence ce titre. Cette matière est traitée avec une exacte et ferme intelligence, qui

(1) P. 468, 474.

(2) Cela n'est pas général. Par exemple, en Flandres la succession ne fut dévolue en 1204 qu'à la fille aînée de Baudoin dit de Constantinople : sa sœur succéda seulement après que celle-ci fut décédée sans enfans.

(3) Cette coutume subsiste encore comme droit régulier chez la noblesse autrefois immédiate de l'empire, en Wurtemberg, et dans d'autres États de la Confédération germanique. Elle y fait naître quelquefois des procès, comme on peut le voir par un mémoire que M. Reyscher a publié en 1842 dans la *Zeitschrift für deutsches Recht*, t. VI, p. 257 suiv.

Digitized by Google

rend ce chapitre un des meilleurs de l'ouvrage. La grande innovation du temps c'était la possibilité d'asseoir le douaire sur le fief. On la doit sans doute à l'Église ; la veuve noble a la jouissance du tiers ou même de la moitié des biens féodaux comme douaire coutumier : le douaire préfixe peut être plus grand, d'après quelques coutumes, mais expose au duel judiciaire ; c'est pourquoi on se contenta communément du premier. Ainsi que l'auteur nous le montre par une très-heureuse digression, cette législation du moyen âge était bien plus juste que le Code civil, qui préfère les parens, même les plus éloignés, à l'épouse qui, cependant, a été plus chère au mari que les premiers ; il ne lui laisse rien de ces biens, dont elle jouissait cependant partiellement pendant la durée du mariage.

Obligés de nous restreindre dans notre analyse, nous indiquerons seulement la suite des chapitres 2 à 8, qui traitent de la puissance maritale et du régime des biens durant le mariage, des donations entre époux, des droits de la veuve noble, de la séparation et du divorce, des secondes noces, de la mère, et qui finissent par des réflexions générales sur la loi féodale, réflexions que nous recommandons à l'attention spéciale de nos lecteurs.

Les serfs et les *vilains*, dont il est parlé dans la deuxième section de ce livre, sont *diamétralement opposés aux nobles*. Les premiers sont à la merci de leur maître, et les autres soumis à des prestations serviles, par suite de leur tenure. Cet assujétissement fait que la condition de la femme ne diffère pas de celle de l'homme : ils sont tous les deux également malheureux, soumis au formariage et à la main-morte. Quant au droit de succession, il repose sur un principe tout-à-fait spécial, savoir : sur la vie commune, dans la manse servile : celle-ci passe à ceux qui s'y trouvent au moment du décès du chef tenancier, qu'ils soient ses enfans ou sa femme ; il existe entre eux une *communauté*, qui lie la femme irrévocablement déjà an et jour après son mariage et qui, selon l'auteur, doit être considérée comme le berceau de la communauté légale entre époux, chez les roturiers et les bourgeois, sortis en si grand nombre de cette classe de vilains.

L'auteur explique tout cela avec une clarté au-dessus de tout éloge, il fait connaître plusieurs particularités de ce régime qui existait naguères encore dans plusieurs contrées de l'Allemagne ; comme, par exemple, les mariages par échange entre des serfs de divers maîtres.

La section troisième s'occupe *des rotures* et *des bourgeoisies*.

Digitized by Google

Dans une introduction, l'auteur nous montre, sinon l'égalité, au moins la grande similitude *des roturiers et censiers* en France ; *des socagers* en Angleterre ; *des Reichsassen et Landsassen*, en Allemagne.

Ces personnes sont toutes de condition mitoyenne entre les *serfs* et les *nobles*, et ont préparé la fusion des différens ordres des nations en un seul. L'opinion jadis généralement reçue que, dans l'anarchie des IXe et Xe siècles, la classe des hommes libres aurait disparu entièrement, repose sur une erreur. Car, non-seulement il est resté partout des propriétaires indépendans, quoique en petit nombre, il y avait en outre une foule de cultivateurs personnellement libres et seulement soumis à des redevances déterminées, modérées, ce qui les plaçait bien au-dessus des serfs et des vilains proprement dits (1). Ce sont les *roturiers*, les *socagers*, les *Pfleghaften*, espèces de feudataires à charge de secours agricoles. Plus tard, on changeait ces derniers fort souvent en rentes annuelles. Au XVIe siècle, la position sociale de cette classe était telle, que le jurisconsulte Zazius (professeur le plus célèbre qu'a eu l'Université de Fribourg en Brisgaw) ne savait pas trouver des termes propres pour désigner exactement leur état civil.

Immédiatement au-dessus d'eux, se rapprochant d'un degré de plus des nobles, se trouvent les *bourgeois* des villes et des communes affranchies aux XIIe et XIIIe siècles, gens de la nouvelle liberté, soumis seulement à peu de prestations pécuniaires, mais assujétis à des services militaires et à des aides, comme les vassaux. La richesse plaça la haute bourgeoisie à côté de la noblesse. Il y avait donc trois classes d'hommes non nobles, les *vilains*, les *roturiers* proprement dits et les *bourgeois*.

L'auteur s'occupe, dans son titre I de cette section, de la succession des *roturiers et des bourgeois*.

L'unité de sang fait sa base, de telle sorte que les filles sont mises sur la même ligne que les fils, si elles veulent rapporter leur dot : dans le cas contraire, si elles préfèrent se contenter de celle-ci, elles ne sont point obligées à devenir héritières (p. 356.) Cette règle a cependant de nombreuses exceptions introduites par les lois des concessions des tenures ou par d'anciens usages (l'auteur en fait con-

(1) Littleton les nomme des gens *francs* de rang tenant terres *en villenage* (p. 344).

Digitized by Google

naître les plus saillans (p. 357-358) ; comme, par exemple, la préférence du plus jeune fils dans la succession de la femme en Bretagne, et nous devons ajouter que dans la Forêt-Noire elle est encore aujourd'hui en vigueur.

Chez les bourgeois, naguère encore serfs ou vilains, se forme, comme déjà il a été dit, la communauté entre époux ; elle se régularise dans les coutumes. Les frères et les sœurs partagent les biens des parens, qui leur sont dévolus en parties égales, aussi longtemps que la bourgeoisie n'était pas encore capable de posséder des fiefs. Dès ce moment il y a chez elle une double succession, la *roturière* et la *féodale* ; cette dernière avait le droit d'aînesse.

Par suite de ces changemens, nous trouvons chez les bourgeois, par exemple à Paris, des filles apanagées et leurs renonciations aux successions futures, comme chez les nobles (p. 353-367). De même il y eut une double tutelle, savoir la tutelle roturière et la garde bourgeoise. (La dernière est calquée sur la garde noble, p. 368-380.)

Le mariage des roturiers et des bourgeois, que l'auteur explique dans le titre II, fait naître toute la législation si variée sur la communauté conjugale, qui joue un rôle si important dans le droit coutumier et dans les lois modernes. L'ancien droit de *moitié* des acquêts, qui appartenait à la femme au moment de la mort de son mari, n'était pas encore cette communauté, vu qu'il existait jusqu'au dix-neuvième siècle dans des pays qui, comme la Normandie, excluaient la communauté. Sa base n'est pas non plus le *mundium*, comme le voulaient plusieurs jurisconsultes allemands célèbres ; mais bien l'ancienne communauté des vilains, dont il a été traité dans la deuxième section du quatrième livre.

L'auteur nous fait voir le développement historique de ce droit ; la double influence du droit de la noblesse et du droit romain : de là ce caractère si complexe de la communauté conjugale, qui a donné naissance à des théories si diverses sur sa véritable nature. Dans beaucoup de pays, tant en Allemagne que dans tout le midi de la France, on a suivi le régime dotal de la législation de Justinien. Le Code civil français connaît les deux systèmes, et sanctionne par rapport à la communauté une théorie excellente qui, selon l'auteur, n'aurait pas dû être embarrassée par ces mille clauses, telles que l'exclusion du mobilier, l'apport franc et quitte, le préciput, la part inégale dans la communauté, la séparation des biens, etc. ; stipula-

Digitized by Google

tions qui, selon nous, sont enfantées par les besoins réels de la vie commune. Dans la plupart des pays en Europe, la communauté légale du Code, savoir celle des meubles et des acquêts, forme le régime le plus général du mariage. Quant à la continuation de la communauté entre la veuve et ses enfans, l'ancien droit français est d'accord avec la plupart des coutumes de l'Allemagne, par exemple celle de Lubeck, déjà en 1240. La puissance du mari sur les biens et sur la personne de sa femme, dont parle l'auteur, est telle, qu'il est maître de la communauté pendant le mariage, et qu'il a le droit d'une *correction* modérée sur la personne de son épouse. Le droit de tuer la femme adultère et son complice (pris en flagrant délit) est reconnu par toutes les lois du moyen âge. La coutume de Berry permet de se faire aider par son fils; mais ce dernier ne peut s'attaquer qu'au complice.

Les derniers chapitres de cette section, que nous recommandons à l'attention particulière de nos lecteurs, traitent des institutions contractuelles, de la succession de la mère, et contiennent des réflexions générales sur les bourgeoisies de France, de l'Angleterre et de l'Allemagne.

Une quatrième section de ce livre traite du droit de succession et de mariage dans les pays restés fidèles à la loi romaine, savoir dans le midi de la France, les cités italiennes, l'Espagne et le Portugal. L'auteur profite, dans cet intéressant tableau, des sources et des indications des meilleurs auteurs. M. Gans lui sert quelquefois de guide.

Dans une cinquième section de peu d'étendue, nous trouvons un résumé de la marche que l'auteur a suivie dans son ouvrage jusque-là. Il termine ces réflexions par un passage remarquable de Portalis (*Exposé des motifs du C. civ.*, I, 549).

Dans les deux derniers livres, l'auteur avait évité de parler de la *capacité politique des femmes au moyen âge*. Le programme du concours l'obligeait cependant à l'expliquer : il consacre donc un livre spécial (qui aurait pu être plus étendu), le cinquième, à cette matière. Il paraît singulier que les femmes, qui évidemment avaient été considérées par les lois du moyen âge comme de condition inférieure aux hommes, aient néanmoins été admises dans un très-grand nombre de pays à porter la couronne. Nous trouvons, non-seulement des comtesses et des duchesses, mais même des reines, qui règnent

Digitized by Google

sur de vastes pays. Comment expliquer ce phénomène historique?

Par un fait bien simple, savoir la *patrimonialité* des fiefs et l'admission des femmes dans la succession féodale. La condition de la terre emporte la condition de la personne. En vain un synode de Nantes proscrit cet ordre de choses, Innocent III lui-même reconnaît la souveraineté d'Aliénor, duchesse d'Aquitaine, et sa juridiction! Le droit civil devint donc la base du droit public et la source de la légitimité. La succession des filles contribuera d'une manière puissante à la formation des grands royaumes et empires, dont plusieurs subsistent aujourd'hui, comme l'Espagne et l'Autriche.

On sait que le royaume Franc a fait toujours une exception : à la première occasion qui se présenta, en 1316, on exclut les filles et leurs descendans, et comme plus tard cela occasiona les guerres avec l'Angleterre, on voulut donner une base légale à cette doctrine ; on la chercha dans la *loi salique*. Des auteurs mieux instruits du seizième siècle, par exemple Dutillet (Recueil des rois de France, I, 308), disent franchement : que *c'est par coutume et par loi particulière de la nation de France*, qui en tout cela est restée fidèle au plus ancien droit féodal— que cette exclusion a été sanctionnée ; non par attachement au principe germanique, qu'on connaissait très-peu alors en France, mais, comme l'a fort bien fait remarquer M. Mignet, dans son compte-rendu sur les quatre mémoires du concours (Revue de législation, t. XVI, p. 44), à cause de la longue transmission de la couronne de mâle en mâle, et de la tardive ouverture d'une succession féminine. L'habitude de l'hérédité masculine était prise. Le besoin politique et bientôt l'antipathie contre l'Angleterre l'emportèrent sur l'intérêt patrimonial.

Du reste, l'auteur s'étend longuement sur cette partie importante du droit public français encore vivante, et l'éclaircit mieux qu'aucun écrivain, à notre connaissance ; il donne ensuite un tableau des successions *des grands fiefs de France*, que nous avons déjà mentionné, puis il passe à la succession des femmes dans les royaumes et principautés de l'Allemagne, où il expose les contestations qui ont fait naître les guerres de succession dans le duché de Clèves au dix-septième et dans les possessions de la maison d'Autriche au dix-huitième siècle ; il dit ensuite quelques mots de l'Italie, de l'Angleterre et des royaumes du Nord, et se livre à des réflexions sur le gouvernement

Digitized by Google

des femmes ; ici, en reproduisant la pensée de Bodin et de Montesquieu, il se prononce avec le premier contre la successibilité des femmes au trône.

L'ouvrage se termine par un chapitre sur la dot des princesses, le douaire des reines veuves et la régence.

Nos lecteurs ont pu voir par le ton de notre analyse quelle opinion nous avons du nouvel ouvrage de M. Laboulaye. Les recherches sur la condition civile et politique des femmes trouvent leur place à côté de l'histoire de la propriété en Occident. Elles sont supérieures à cette dernière en raison de ce que l'auteur n'a presque pas eu de guide à suivre pour la partie la plus essentielle de l'ancien droit français comparé au droit germanique et déduit de ses sources. Il a fait faire un pas en avant à la jurisprudence historique en France. Il possède le rare talent d'écrire aussi bien pour le jurisconsulte que pour l'historien, avec un goût exquis, qui assure à son livre un rang distingué dans les productions littéraires de notre époque.

On pourra peut-être lui reprocher quelques omissions : on cherche, par exemple, en vain dans son livre des détails sur la forme et le caractère du mariage chrétien, sur les mariages inégaux (*Misheirathen*), qui ont joué un grand rôle même dans l'histoire politique de nos jours à cause de la non-successibité des enfans issus d'un mariage pareil. L'auteur a aussi passé sous silence le concubinat et les droits des enfans naturels. La lutte entre les principes chrétiens, le droit romain et le droit germanique, à l'égard de ces parties, lui aurait fourni l'occasion de développemens importans.

Un reproche plus fondé qu'on pourrait lui adresser est celui de ne pas avoir recherché à l'aide de considérations philosophiques les causes premières de lois et coutumes sur les droits des femmes.

Il est évident que la condition sociale des femmes est déterminée d'avance par les rapports naturels des sexes et par l'histoire de la civilisation. Elle sera plus ou moins favorable selon qu'une nation est plus ou moins avancée en civilisation et que les femmes mêmes ont de la puissance sur les hommes par leur esprit et leur grâce. Que l'on compare l'Orient avec l'Occident. Une femme nulle par elle-même ne sera qu'une ménagère ou un objet de divertissement pour l'homme et plutôt son esclave que sa compagne. La femme peu inférieure en esprit et en instruction au sexe masculin aura une haute position sociale, même lorsque les lois ne la lui accordent pas. La marche pro-

Digitized by Google

gressive de l'humanité comme l'auteur l'a bien fait sentir pour les temps passés, certainement favorable au sexe, sans l'amener cependant à une *émancipation* telle que certaines sectes prétendues philosophiques de nos jours l'ont rêvée, car il est certain que la destination de la femme est celle que l'auteur a si bien décrite en terminant son livre, quand il parle de l'apparition des femmes sur la scène politique : « Le pouvoir ne leur va pas ; leur faiblesse, leur esprit, leur éducation, leur grâce même, doivent les tenir à l'écart des fonctions orageuses. Leur royaume est ailleurs ; c'est au foyer domestique, c'est dans le sanctuaire de la famille, qu'elles sont vraiment souveraines : douce souveraineté qui ne trouble point la tranquillité de leur cœur, que nulle ambition ne jalouse, que nulle révolte n'ébranle, et qui, chose rare dans un empire, fait le bonheur et la joie de tous ceux qui vivent sous cette vigilante protection. »

WARNKOENIG,
Professeur à la Faculté de Fribourg.

Das unbewegliche Eigenthum nach Preussischem Rechte. Eine systematische *Darstellung...* von Theod. Edw. Koerner. Berlin, 1843, in-8° de LXXVI et 600 pages.

Savante et curieuse composition d'un magistrat de Thorn, qui complète et justifie, par une exposition approfondie et détaillée, la brillante analyse de M. d'Hauthuille dans son judicieux ouvrage de la *Réforme hypothécaire.*

Die Gerichtsordnung für das Oberapellationsgericht der Vier freien Städte Deutschlands, nebst den Darauf bezüglichen Gesetzen der einzelnen Städte... von Friedric Blume. Hambourg, 1843, in-8° de VIII et 208 pages.

Principes du droit civil français, suivant la législation actuelle, par H. Richelot, doyen de la Faculté de droit de Rennes. Tome I. Paris, 1843, in-8°. (2e livraison.)

Aussitôt que le premier volume de cet ouvrage sera complété, il en sera rendu compte dans la *Revue.* Les deux livraisons qui ont déjà paru signalent dans M. Richelot un digne successeur des jurisconsultes dont s'honore la Bretagne.

Digitized by Google

MÉMOIRE

Lu à l'Académie des sciences morales et politiques,

SUR L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION CENTRALE DANS L'EMPIRE ROMAIN.

Tout est si logique dans les institutions des Romains, les faits s'y lient avec tant de rigueur aux principes et les principes à un ensemble théorique, qu'on est conduit, comme malgré soi, quand on les étudie, à remonter des moindres détails d'administration aux élémens généraux du droit. C'est qu'en effet le droit public comme le droit civil romain porte le cachet de ces grandes sectes de jurisconsultes, nourries de philosophie et fortifiées par un exercice assidu de la dialectique. M'étant proposé d'éclaircir, à l'aide des textes législatifs, un problème historique de quelque importance, celui de l'organisation de l'administration centrale sous le gouvernement des Césars, j'ai senti aussitôt la puissance de cet enchaînement logique qui élargit toutes les questions. De proche en proche je me suis vu entraîné à des questions de plus en plus générales; et enfin j'ai dû me poser à moi-même celle-ci comme préliminaire obligé de tout mon travail : « *Qu'était-ce juridiquement qu'un* Empereur? »

Ce mémoire renfermera donc deux parties distinctes.

J'examinerai, dans la première, 1° quelle fut la nature juridique du pouvoir des Césars; 2° quelle forme revêtit la société romaine sortie des institutions de l'empire; 3° sur quelles bases les jurisconsultes romains fondèrent une science du droit administratif.

Digitized by Google

La deuxième partie contiendra l'objet spécial de mon Mémoire, c'est-à-dire, l'exposé du système administratif central qui régit le monde romain, au temps de l'empire.

PREMIÈRE PARTIE.

I. DE LA NATURE JURIDIQUE DU POUVOIR DES CÉSARS.

Aux yeux de l'historien philosophe, tout gouvernement apparaît sous deux faces : l'une extérieure, superficielle, par laquelle ce gouvernement se lie aux évènemens, aux faits apparens de la société; l'autre intérieure, mystérieuse, par laquelle il se lie aux idées. Celle-là, c'est le côté historique proprement dit; celle-ci, le côté théorique. Pour saisir la première, il suffit de démêler le fil des aventures qui forment la vie d'un peuple; on n'arrive à l'autre qu'en descendant profondément dans l'analyse des institutions.

Quand un nouveau pouvoir est sorti d'une révolution, s'il s'affermit, s'il dure, il entre dans les lois du pays, il se coordonne avec elles, il devient au milieu d'elles une source de nouveaux développemens législatifs. Son origine contingente s'efface; le fait se transforme en droit; et une théorie scientifique, en lui imposant une formule, vient lui enseigner à lui-même ce qu'il est. Ainsi arriva-t-il au gouvernement des Césars, lorsque, au bout d'un siècle de durée, leur pouvoir eut pénétré partout, dans les idées et dans les besoins sociaux comme dans les faits. Alors les jurisconsultes lui assignèrent une formule juridique; et terminèrent, en la légitimant, l'œuvre commencée sur les champs de bataille de Pharsale et de Philippes.

C'est cette formule légale du pouvoir des empereurs romains que je me propose d'examiner avant tout. Je chercherai quel caractère il revêtit dans les lois; quelle place il y occupa, quelle fut sa conception théorique au point de vue du droit.

Digitized by Google

Partant de là, j'essaierai de montrer comment les jurisconsultes furent amenés à conclure de sa nature juridique à son origine historique et aux circonstances de sa formation. Leur théorie n'est point une chose obscure qu'on ait besoin d'induire ou de deviner. Ils l'ont écrite dans leurs livres en termes nets et précis dès le temps des Antonins ; on la trouve dans Gaius et dans Pomponius, on la retrouve plus tard dans Ulpien ; Alexandre Sévère et Justinien la reproduisent dans des textes législatifs où elle figure comme un principe constitutif de l'État, comme l'axiome fondamental du droit public romain : et cette théorie, c'est que « le peuple a transféré toute sa puissance » au prince et dans la personne du prince ; et que ce transfert » s'est opéré régulièrement, dans la forme légale (1). »

Voilà ce qu'ont établi les jurisconsultes, et ce qui figure dans leurs écrits comme la base du droit public impérial. Quelle valeur faut-il assigner à une théorie qui choque au premier coup d'œil tant d'idées reçues ? N'y devons-nous voir qu'un mensonge destiné à légitimer l'usurpation des Césars en la justifiant, ou bien une fiction commode trouvée après coup pour donner la raison des choses ? Contiendrait-elle au contraire le véritable sens de l'institution impériale, l'expression juridique sincère des faits accomplis sous Auguste et ses premiers successeurs? La question ainsi posée se résoudra d'elle-même, si, laissant de côté tout jugement sur les hommes, nous descendons dans l'esprit des institutions ; et si nous suivons avec quelque soin les transformations de pouvoirs et les déplacemens de force au moyen desquels la constitution de Rome républicaine devint la constitution de Rome impériale.

(1) Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpotè cùm, lege regiâ, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. — Ulpian., l. I., pr. D. *Const. princip.* — Cùm ipse imperator per legem imperium accipiat. — Gai., I, *Comm.*, 6.

Digitized by Google

Lorsque les écrivains des derniers temps de la république veulent analyser la constitution romaine à cette époque, ils attribuent au peuple la puissance, *potestas*, au sénat l'autorité, *auctoritas* (1), au corps exécutif composé des magistrats la capacité d'agir dans des sphères déterminées, capacité émanée du peuple, conférée exclusivement par le peuple et qui portait le nom d'*imperium*. Toute différence était alors et depuis long-temps effacée entre les mots *plebs* et *populus*, pour désigner des représentations plus ou moins complètes de la nation. Le *peuple*, c'était le corps politique plébéien par opposition au sénat (2).

Cette *puissance*, *potestas*, ce lot du peuple romain dans la constitution républicaine, se subdivisait en cinq droits essentiels : 1° faire les lois ; 2° nommer les magistrats, leur conférer la capacité d'agir, et les juger après leur gestion dans les cas graves de responsabilité ; 3° faire la paix et la guerre ; 4° se saisir extraordinairement, sur l'intercession des tribuns (3), de toute question intéressant la prérogative populaire ; 5° juger seul les causes emportant la peine capitale contre un citoyen romain, afin de protéger jusque dans le dernier de ses membres l'inviolabilité du corps plébéien. Une telle puissance qu'était-ce, sinon la *souveraineté* ?

Le peuple, en effet, était souverain ; il possédait alors, par suite de ses victoires non interrompues sur l'aristocratie, les pouvoirs qui, dans tout pays et dans toute organisation politique, constituent la souveraineté ; et le sénat se trouvait réduit aux attributions d'un conseil d'administration et de gouverne-

(1) Potestas in populo, auctoritas in senatu. Cic., *Leg.*, III, 12.

(2) Depuis les lois *Publilia* et *Hortensia*, on ne faisait plus de différence entre la loi proprement dite ou populiscite (Tacit, *Ann.*, III, 58), et les plébiscites ou les résolutions du peuple réuni par tribus, *ut plebiscita omnes Quirites tenerent*. Tit., VIII, 12.

(3) Tribunorum intercessio.

Digitized by Google

ment (1). Ainsi, tandis que le peuple faisait les lois, le sénat se bornait à rendre, sous le nom de sénatus-consultes, des ordonnances pour leur exécution et leur interprétation. Quelquefois il préparait les projets qui devaient être discutés devant le peuple (2); mais là encore il faisait office de conseil, non de législateur : la capacité législative résidait hors de lui. Il réglait l'assiette, la quotité, la perception des contributions publiques; mais il fallait une loi pour les établir, ou pour les supprimer (3). Il était chargé du recrutement et de l'entretien des armées ainsi que de la conduite des guerres (4); mais le peuple donnait les commandemens et nommait à la plupart des grades (5). Du reste, il disposait des revenus de l'État suivant les besoins. Les négociations à suivre au nom de la république, l'envoi et la réception des ambassadeurs (6), l'organisation des pays conquis, la police de l'intérieur, en un mot, la direction et le contrôle de tous les actes du pouvoir exécutif, rentraient dans ses attributions. Il formait aussi un tribunal politique où se jugeaient les différends survenus entre les alliés (7) et un tribunal administratif pour les affaires contentieuses in-

(1) Summum populi romani consilium. — Cic., *Pro domo*. — Consilium publicum. *Id.*, *Pro Milone*, 33. — Consilium reipublicæ sempiternum. *Id.*, *Pro Sext.*, 65.

(2) Senatus censuit, populus jussit. Tit.-Liv., I, 17; IV, 49; X, 12, 45; XXXVII, 55, etc.

(3) Manut., *De Senat. rom.*, c. 10.— Son opinion est combattue par Burmann., *Vectigal*, c. 7; mais à tort suivant moi : elle est évidemment plus conforme à l'ensemble de la constitution romaine.

(4) Polybe, VI, 11. — Tit.-Liv., *passim*.

(5) Il fallait une loi curiate, ou rendue par le peuple divisé en curies, pour attribuer aux magistrats le commandement militaire. Sans cette autorisation, ils ne pouvaient s'occuper d'objets relatifs aux troupes (*rem militarem attingere*), ni commander une armée, ni diriger les opérations d'une guerre. Cic., *Philipp.*, V, 16; *Epist. fam.*, I, 9. — Tit.-Liv., V, 52 et *passim*.

(6) Polybe, VI, 11. — Cic., *Offic.*, I, 50.

(7) Tit.-Liv., VI, 26; VII, 20; XXX, 17, 26: XLI, 19. — Cic., *In Val.*, 15; *Dom.*, 9.

Digitized by Google

téressant Rome ou les provinces. Enfin il possédait toujours le droit de régler seul les questions religieuses (1), débris de son ancienne suprématie, prérogative autrefois puissante, aujourd'hui déchue, et que le tribunat dédaignait comme un hochet sans valeur.

Entre le peuple souverain et le sénat, conseil de gouvernement, se trouvait le corps exécutif composé des magistrats, consuls, censeurs, préteurs, proconsuls, etc., chargés de l'action administrative sous l'autorité du sénat, mais choisis par le peuple, revêtus par lui de leur capacité d'agir et justiciables de lui dans les circonstances importantes. Les consuls, placés à la tête du gouvernement et de l'administration, étaient de véritables ministres du sénat, à la nomination du peuple (2).

Ne pouvant veiller par lui-même à la conservation de sa prérogative, le peuple s'était donné des représentans et des défenseurs dans la personne de tribuns qu'il couvrait, pour leur sauvegarde, de sa propre inviolabilité. Sans attributions actives, leur autorité consistait à suspendre les actes du gouvernement quand ils les jugaient mauvais, à proposer les mesures qui leur semblaient bonnes, à évoquer, en un mot, par voie d'appel, à l'assemblée plébéienne, toute question intéressante pour elle ; et ce droit, exercé pendant quatre siècles avec un courage persévérant, avait suffi pour changer la constitution, et transformer en démocratie l'aristocratie la plus forte qui ait jamais existé. Mais aussi le tribunat, c'était la guerre perpétuelle.

Dans cette analyse de l'état politique de Rome, au dernier siècle de la république, je n'ai parlé que des pouvoirs légaux.

(1) Tit.-Liv., IX, 46. — Cic., *De Div.*, I, 48, 54.

(2) Quasi ministri gravissimi consilii. Cic., *Pro Sext.*, 65. — Les ordres étaient donnés aux consuls par le sénat non d'une manière absolue, mais avec quelques restrictions, *si videretur*, *si è republicâ esse ducerent*. Tit.-Liv.

Digitized by Google

Au milieu d'eux s'élevait alors un pouvoir de fait, menaçant pour la constitution, celui des chefs militaires, *imperatores*, mêlés depuis Sylla à toutes les luttes des partis. Il s'attachait à cette qualification d'*imperator* une force particulière qui tenait aux mœurs romaines, et augmentait l'importance naturelle des chefs de guerre, dans un pays si longuement et si violemment agité. On en retrouvait l'origine en remontant à de vieilles traditions de gouvernement militaire, encore vivantes parmi les nations de l'Italie centrale (1).

De temps immémorial, les légions romaines s'étaient attribué le droit de proclamer *imperator*, par un élan spontané d'enthousiasme et sur le théâtre même de sa gloire, le général qu'un grand fait d'armes venait d'illustrer (2). Ce titre, s'il n'ajoutait rien à l'autorité légale du général proclamé, ajoutait à son autorité morale ; il créait entre lui et le soldat un lien de confraternité, de dévouement de soumission volontaire, plus puissant que le simple lien de la discipline. Le sénat réglait ce droit traditionnel du soldat, en sanctionnant par un décret la proclamation des armées (3). Lui-même pouvait suppléer à cette proclamation, en décernant de sa pleine autorité le titre d'*imperator* aux généraux de son choix ; mais régulièrement l'initiative appartenait aux légions. Dans les derniers temps de la république, la signification du mot *imperator* s'étendit ; on l'employa pour désigner le général en chef sous les auspices duquel se faisait la guerre : pendant les luttes sanglantes de César contre Pompée, et d'Octave contre Brutus et Antoine,

(1) *Embratur* (*imperator*), est sur les médailles, le titre du généralissime des alliés pendant la guerre sociale. — Les deux premiers consuls sont appelés par Salluste *imperatores*.

(2) Gaudio et impetu victoris exercitus conclamabatur. Tacit., *Ann.*, III, 74.—Cf. Tit.-Liv., XXVII, 19.—Diodor., sic., XXXVI, col. 8. — Appian., *Bell. civ.*, II, 44. — Plin., *Paneg.*

(3) Cic., *Philipp.*, XIV, 4, 5 ; *Prov. cons.*, 6, 7.

Digitized by Google

chaque parti eut ses *imperatores* (1), produits réguliers du sénat ou produits tumultueux des camps, mais tous armés de pouvoirs extraordinaires et placés au-dessus des lois.

Ce titre reçut encore, au profit de Jules César, une nouvelle et dernière acception. En créant pour le vainqueur de Pharsale les pouvoirs du généralat perpétuel, on imagina de l'attacher à son nom dans la forme d'un prénom (2), tandis que jusqu'alors il avait contamment suivi le nom comme qualification éventuelle et temporaire. Sous sa forme prénominale, il emporta l'idée d'une cession absolue, d'une sorte d'inféodation (comme nous dirions maintenant) de l'armée et du commandement militaire à la personne de Jules César. Octave, revêtu du suprême généralat après son père, adopta aussi le prénom d'*imperator*, *empereur*, qui devint dès lors une des désignations les plus habituelles des Césars (3).

Pour résumer ce que nous venons de dire : la constitution républicaine de Rome, à sa dernière époque, plaçait la souveraineté dans le peuple ; la haute direction du gouvernement dans le sénat ; et l'action administrative et politique dans un corps de magistrats soumis au sénat, mais tenant ses pouvoirs du peuple. En dehors de ces forces régulières et légales, on trouvait un pouvoir de fait, celui du généralat temporaire ou perpétuel, avec une sorte de droit traditionnel des armées à la proclamation du généralissime. De ces élémens se forma le gouvernement impérial.

Qu'on se représente bien maintenant ce que furent les deux premiers Césars. Ils arrivèrent au pouvoir suprême comme chefs du parti populaire, et comme maîtres des armées : la

(1) Dio., XLVII, 25. — Plut., *Brut.*, 34. — Cæsar., *Bell. civ.*, III.

(2) Prænomen imperatoris. Suet., *Jul. Cæs.*, 76 ; *Tib.*, 26. — De cette manière, on dit : *Imperator C. Julius Cæsar* : on avait dit jusqu'alors *C. Julius Cæsar imperator*.

(3) Dio., XLIII., 44. — LIII., 17.

Digitized by Google

place faite pour Auguste dans la constitution fut marquée à ce double cachet. Il fallait assurer la victoire du peuple contre les hasards d'une guerre nouvelle, et pour cela se maintenir en possession de la force militaire ; il fallait l'assurer encore contre les réactions légales (1), et s'armer à cet effet de pouvoirs politiques extraordinaires. La nature de ces pouvoirs révèle assez le but de leur concession; Auguste les reçut d'abord séparément, en vertu de lois spéciales et temporaires ; ils lui furent ensuite renouvelés cumulativement de dix ans en dix ans. Tibère en recueillit la succession, qui passa à Caligula, puis à Claude, à Néron, etc., et constitua ce qu'on appela *la loi de l'empire et le privilége des Augustes* (2).

On a beaucoup dit que la puissance des empereurs se forma par la concentration des anciennes magistratures entre leurs mains, et Montesquieu a donné à cette explication toute l'autorité de son génie (3). Elle mérite pourtant d'être examinée ; et l'on ne saurait guère l'accepter en conservant au mot *magistrature* son acception exacte, dans la langue politique et juridique des Romains.

Sans doute Auguste et ses successeurs furent souvent consuls; deux d'entre eux furent même censeurs, et tous remplirent les fonctions de souverains pontifes ; mais on ne les vit jamais tribuns; et nul d'entre eux assurément n'exerça jamais le proconsulat. Bien plus, lorsqu'ils prenaient le consulat ou la censure, c'était dans les formes ordinaires, en vertu d'une délégation spéciale, comme les autres citoyens, et non

(1) Ad tuendam plebem, tribunitio jure contentum. Tacit., *Ann.*, I, 2.

(2) Lex imperii Alex. L. 3, C., *De test.* — Augustum privilegium. L. un. C., *De cad. toll.*

(3) « Dictateurs sous le titre d'empereurs, tribuns du peuple, proconsuls, » censeurs, grands-pontifes, et, quand ils voulaient, consuls..., leur dignité » était un assemblage de toutes les magistratures romaines. » *Grandeur et Décad. des Rom.*, c. 16.

Digitized by Google

en vertu d'un droit propre. Ces magistratures, d'ailleurs, si l'on excepte la censure, loin d'être abolies comme elles l'eussent été de droit et de fait dans la supposition dont je parle, continuaient à subsister, à être exercées d'une manière permanente, à figurer dans les lois, à concourir, comme rouages légaux, à la marche du gouvernement. On ne peut donc point dire avec vérité qu'elles aient été concentrées dans les mains des Césars, et, en quelque sorte, confisquées à leur profit.

Mais le prince qui n'était ni tribun, ni censeur, ni proconsul, possédait en lui la puissance tribunitienne, la puissance censoriale, la puissance proconsulaire, ce qui était bien différent, et ce qui était bien plus.

Où les Césars furent véritablement magistrats, ce fut dans l'exercice des pouvoirs attachés au généralat, pouvoirs qui embrassaient l'administration et le commandement des armées ainsi que la défense des frontières (1). Ils étaient là magistrats suprêmes; et les chefs effectifs du service militaire ne figuraient plus, aux yeux de la loi, que comme leurs délégués et leurs lieutenans (2). Mais voit-on nulle part dans l'histoire romaine que les consuls, par exemple, aient agi par délégation de l'empereur ou en son nom? Jamais rien de pareil ne s'y lit, et pourtant il eût dû en être ainsi si les Césars avaient été des consuls suprêmes comme ils étaient des généraux suprêmes.

Où ils devinrent encore véritablement magistrats, ce fut dans l'exercice des fonctions administratives résultant du partage des provinces entre eux et le sénat, lorsque Auguste se fit livrer, comme un annexe de ses attributions militaires, l'administration directe des pays où stationnaient les trou-

(1) Dio., LIII, 17. — Suet., *August.*, 47.

(2) Legati Cæsaris.

Digitized by Google

pes (1) : aussi les propréteurs et les procurateurs institués par lui dans ces provinces furent-ils des délégués du prince et ses lieutenans civils. Il faut ajouter encore le souverain pontificat, qui constituait dans les mains des empereurs une magistrature religieuse. Ici les Césars eurent bien réellement le caractère de magistrats, exerçant une action permanente, régulière, déterminée par les lois, et en rapport avec l'action des autres magistrats.

Mais, à côté de cela, on les voit environnés d'une force mystérieuse, indéfinie, immense, qui ne se révèle que par intervalle et suspend ou domine tout, dès qu'elle se montre. Sous ce point de vue, les Césars pouvaient dire avec Tibère répondant à ceux qui l'appelaient maître : « Je ne suis le maître de personne que » de mes esclaves ; je suis l'empereur des soldats et le premier » des citoyens (2). » Ils pouvaient dire aussi avec Antonin : « Je suis le souverain du monde (3) ; » avec Sévère : « Je suis » tout (4) » : l'un et l'autre étaient également vrais.

Le même Tibère résumait, dans ces mots que lui prête Tacite, la distance du principat aux magistratures : « Je ne rem- » plis point le rôle d'un édile, d'un préteur, d'un consul ; ce- » lui de prince est quelque chose de plus élevé (5). »

Où donc résidait la force cachée des Césars ? Elle résidait dans ces *puissances* accumulées par les lois sur la tête d'Auguste et de ses successeurs : puissance tribunitienne (6) sans le

(1) Provincias validiores et quas annuis magistratuum imperiis regi nec facile nec tutum erat, ipse suscepit. Suet., *August.*, 47. — Dio., LIII, 16.

(2) Καὶ πολλάκις γε ἔλεγεν ὅτι, Δεσπότης μὲν τῶν δούλων, αὐτοκράτωρ δὲ τῶν στρατιωτῶν, τῶν δὲ δὴ λοιπῶν πρόκριτος εἰμί. Dio., LVII.

(3) Mundi dominus. *Antonin. rescrip., ad Eudem. Nicom.* L. 9 *D., ad leg. Rhod.*

(4) Omnia fui. Spartian., *Sev.* — Caligula disait : « Memento omnia mihi et in omnes licere. » Suet., *Calig.*, 29.

(5) Non ædilis, aut prætoris, aut consulis partes sustineo ; majus aliquid et celsius à principe postulatur. Tacit., *Ann.*, III.

(6) Dio., LIII, 17. — Tacit., *Ann.*, III, 56. — Vopisc., *Tacit.*, I.

Digitized by Google

tribunat, consulaire sans le consulat (1), censoriale sans la censure (2), proconsulaire sans le proconsulat (3), capacités distinctes de l'exercice des magistratures dont elles portaient le nom, parties intégrantes de cette grande puissance, *potestas*, que le peuple possédait, et dont il conférait aux magistrats, par l'*imperium*, des délégations limitées. Le peuple y ajouta d'autres droits encore, d'autres capacités qu'il n'avait jamais déléguées jusqu'alors, par exemple, la capacité de faire les lois (4), partie vitale de la souveraineté. L'octroi de ces diverses capacités se fit successivement et par des actes spéciaux : du vivant d'Auguste, les concessions étaient déjà presque épuisées (5); et le pouvoir impérial, pour être complet, n'attendait plus que la sanction du temps. Sous Tibère, sous Claude, sous Vespasien, quand, reportant ses yeux en arrière, et comparant le nouvel ordre de choses avec celui qui venait de finir, on voulut analyser la constitution romaine, voici ce qu'on y rencontra.

Le peuple avait disparu comme corps politique; le sénat restait debout, mais mutilé ; les magistrats, dépouillés d'une partie de leurs attributions, écrasés par le voisinage du pouvoir immense qui s'était élevé à leur côté, n'avaient plus ni la force morale nécessaire pour commander, ni la force matétérielle indispensable pour se faire obéir.

A la place de ce qui n'était plus, on trouvait :

(1) Les fonctions du prince, comme magistrat, formaient un démembrement considérable de l'ancien consulat.

(2) Dio., LII, 21; LIII, 17; LIV, 10 et 30. — On continuait à nommer des censeurs. Suet., *August.*, 37. — Vell. Paterc., II, 95. — Dio., LIV, 2.

(3) Dio., LIII, 17, 32.

(4) Dio., LII, 10, 15; LVI, 28. — Gaius, 1, 5. — D., *Const. princ.* et *orig. jur.* — Cf., *Lex de imp. Vespas.*

(5) Auguste faisait renouveler ses pouvoirs tous les dix ans ; Tibère changea cette coutume en une fête célébrée à chaque période décennale. Dio., LIII, 13, 16; LIV, 12; LV, 6, 12; LVI, 28; LVII, 24.

Digitized by Google

Un grand fonctionnaire, généralissime ou *empereur*, administrateur direct et absolu d'une partie des provinces, arbitre de la religion, *prince*, ou premier du sénat, titre honorifique, sous lequel il déguisait modestement l'étendue de son autorité (1).

Ce grand fonctionnaire présentait en outre un caractère politique plus général.

D'abord, il avait reçu du peuple la puissance tribunitienne qui lui communiquait, avec l'inviolabilité, le droit d'arrêter toute mesure de gouvernement contraire à l'intérêt public, dont il était le juge sans appel (2). Par une singulière anomalie, cet homme en qui se personnifiait l'essence du tribunat ne pouvait pas être tribun, car, pour être tribun, il fallait être plébéien; or, le prince était nécessairement patricien afin de pouvoir exercer les fonctions de grand-pontife; et quand cette qualité lui manquait originairement, le sénat s'empressait de la lui décerner (3). Cet exemple montre bien la différence de ces capacités abstraites et générales appelées *puissances* avec les délégations limitées qui formaient les magistratures.

La puissance tributienne fut en droit l'âme du nouveau gouvernement dont le généralat était la garantie de fait; aussi le prince comptait-il les années de son principat par celles de sa puissance tribunitienne (4). « Auguste, dit Tacite, trouva ce » mot pour exprimer le faîte du pouvoir, repoussant les noms » de roi et de dictateur, et cherchant néanmoins un titre qui

(1) Cuncta... nomine principis. Tacit., *Ann.*, I, 1. — Non regno, tamen neque dictatura, sed principis nomine, constitutam rempublicam. *Ibid.*, III.

(2) Ἥτε ἐξουσία ἡ δημαρχικὴ καλουμένη, ἣν οἱ πάνυ ποτὲ ἀνθήσαντες ἔσχον, δίδωσι σφίσι τότε ἐπιγιγνόμενα ὑφ'ἑτέρου τινός, ἂν μὴ συνεπαινῶσι, παύειν, καὶ μὴ καθυβρίζεσθαι. Dio., LIII.

(3) Dio., LIII, 17; LIV, 27. — Spart., *Did. Julian.*, 3. — De Capit., *Macrin.*, 7.

(4) Dio., LIII, 17.

Digitized by Google

» dominât les autres pouvoirs (1). » Que le prince usât ou qu'il n'usât pas de cette force terrible, elle reposait en lui, toujours prête à se manifester au dehors par des actes spontanés, par des coups d'état, comme la force du peuple éclate par des émeutes. Il parut naturel qu'un homme vivant ainsi de la vie du peuple et identifié avec lui cessât d'appartenir à la simple humanité : il devint *auguste* (2) ; ses actes furent *saints*, ses occupations *divines* (3), sa majesté *sacrée* (4); il fut *Dieu* (5), puisque le peuple était Dieu (6). Et qu'on ne pense pas que ces formules naquirent à une époque de dégradation morale, dans les cours demi-orientales du bas-empire ; elles sont contemporaines des premiers jours du pouvoir impérial, dont elles expriment un des caractères métaphysiques les plus profonds.

A l'inviolabilité tribunitienne, ce grand fonctionnaire appelé prince joignait la puissance législative que le peuple lui avait solennellement conférée (7). Auguste, tout en l'acceptant, tout en l'exerçant pour son propre compte, quand bon lui semblait, n'avait pas voulu en déposséder totalement celui de qui il la tenait ; il avait maintenu les comices populaires en les

(1) Id summi fastigii vocabulum Augustus reperit, ne regis aut dictatoris nomen adsumeret, ac tamen appellatione aliquâ cætera imperia præmimineret. Tacit., *Ann.*, III, 56.

(2) Αὔγουστος, ὡς καί πλεῖόν τι ἢ κατὰ ἀνθρώπους ὤν, ἐπεκλήθη. Dio, LIII, 16.

(3) Sacras ejus occupationes. Suet., *Tiber.*, 27. — Divinas. Tacit., *Ann.*, II, 87. — Tibère, dans sa feinte modestie, repoussait ces épithètes acceptées par ses successeurs.

(4) Sur le mot *majestas* appliqué à Auguste et à sa maison, v. Suétone, *August.*, 24. — Majestas principalis. Suet., *Claud.*, 17 et suiv.

(5) Même pendant sa vie. Tacit., *Ann.*, I, 10, IV, 37. — Dio., LI, 20. — Suet., *August.*, 52; *Caliy.*, 22.

(6) *Dea Roma.* V., sur l'apothéose du peuple romain, mon *Histoire de la Gaule sous l'administration romaine*, *Introduction*, t. 1, p. 247 et suiv.

(7) Dio., LII, 10, 15; LVI, 28. — Gaius, I, 5. — Digest., *De const. pinc. et De oriy. jur.* Cf.. *Lex de imp. Vespas.*

Digitized by Google

dirigeant (1). Tibère, plus hardi, les supprima, et transporta le vote des lois dans le sénat (2), disposant ainsi de la puissance législative comme d'une capacité inhérente à la personne des Césars. Si Tibère dota d'un droit si précieux le sénat qu'il n'aimait pas, c'est qu'il voulait ménager les formes délibératives auxquelles Rome était accoutumée; mais il eut soin d'en régler lui-même l'exercice; il se réserva l'initiative dans tous les cas de quelque importance (3), et dicta, pour ainsi dire, les sénatus-consultes (4). Les successeurs de Tibère traitèrent les comices du sénat comme celui-ci (5) avait traité ceux du peuple, ils les supprimèrent; et depuis lors l'exercice du pouvoir législatif fut concentré dans les mains de l'empereur assisté de son conseil privé.

Et non-seulement le prince avait reçu le pouvoir de faire la loi, mais il avait été délié expressément du devoir d'obéir à la loi (6), second droit corrélatif au premier et sa conséquence naturelle dans la théorie de la souveraineté du peuple; car le peuple, en tant que souverain, ne connaît de règle que sa volonté, et sa volonté même ne l'oblige pas toujours. C'est ainsi qu'il faut entendre cet affranchissement de la loi, dont on a fait tant de bruit, et qu'on s'est plu à considérer comme le plus odieux des priviléges. Évidemment il ne s'appliquait pas à la personne privée du prince, et nombre de constitutions le dé-

(1) Οὐ μέντοι καὶ ἐπράττετό τι ὃ μὴ καὶ ἐκείνῳ ἤρεσκε. Dio., LIII., 21.

(2) Comitia è campo ad patres translata. Tacit., *Ann.*, I, 15.

(3) Tibère annula plusieurs sénatus-consultes faits sans son concours : constitutiones quasdam senatûs rescidit. Suet, *Tiber.*, 32.

(4) Le prince faisait lire par son questeur un discours composé à l'appui de sa proposition (c'était l'exposé des motifs); et la loi votée n'était souvent que la reproduction du discours du prince. « Senatusconsultum ex oratione » principis. » Auguste avait déjà près de lui ce commissaire impérial qu'on appelait *quæstor* ou *canditatus principis*.

(5) Les sénatus-consultes législatifs finissent vers le temps de Sévère.

(6) Dio., LIII, 8, 28. — L., *De imp. Vespas.* — Dig., *De ley.*, I, 3.

Digitized by Google

clarèrent ainsi (1); il s'adressait à sa personne publique et surtout à son caractère de législateur.

Le droit de paix et de guerre, cette autre prérogative de la souveraineté, avait également passé du peuple au prince (2).

Même changement quant à la nomination des magistrats. Auguste n'accepta qu'une partie de ce droit, se bornant à présenter et à recommander des candidats (3), ce qui équivalait en fait à la nomination, mais semblait la laisser toujours aux mains du peuple. Tibère ferma le Champ-de-Mars pour l'élection des magistrats comme pour le vote des lois, et transporta encore ce droit au sénat avec toutes les réserves de présentation et de recommandation, qui en assuraient au prince la possession effective (4). La loi même enjoignit formellement d'avoir égard aux recommandations de l'empereur (5). Celui-ci présentait, le sénat nommait, et les magistrats élus étaient ensuite proclamés devant le peuple assemblé pour un instant (6); et, suivant l'ancien usage, un drapeau était arboré sur le Janicule (7), pendant la tenue de ces comices. Si faible que fût la gêne d'une nomination par le sénat, les Césars ne tardèrent pas à s'en affranchir, surtout en ce qui concernait

(1) Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solvit, nil tam proprium imperii est quam legibus vivere. Alex. Sev., l. 3 C., *De test.*, *et quemad. ad test. oper.* V. Paul., lib. IV, *Sent.*, tit. 3, et l. 2 C. J., *De conductor. et hominibus domus Augustæ*, Cf., L. *Princeps*. D., *De leg.* — L. 4 C., *De leg.*

(2) Πολέμου; τε ἀναιρεῖσθαι, καὶ εἰρήνην ἀπένδεσθαι. Dio., LIII, 17.

(3) Suet., *August.*, 56. — Dio., LIII, 2, 21 ; LV, 34.

(4) Tacit., *Ann.*, I, 15, 81. — Vell. Paterc., II, 124. — Plin., *Epist*, III; 20; VI, 19. — Dio., LVIII, 20.

(5) Utique quos magistratum, potestatem, imperium, curationemve cujus rei petentes, senatui populoque romano commendaverit; quibusque suffragationem suam dederit, promiserit, eorum comitiis quibusque extra ordinem ratio habeatur. — L. *De imp. Vespas.*

(6) Dio., LVIII, 20. — Suet., *Domitian.*, 10.

(7) Dio., XXXVII, 28.

Digitized by Google

les consuls. Enfin, dans le troisième siècle, toute coopération du sénat avait cessé, et la nomination des magistrats appartenait complètement et directement au prince (1).

On le voit, tous les pouvoirs politiques composant le lot du peuple dans la constitution républicaine avaient passé légalement dans la personne de l'empereur : droit de faire les lois, droit de nommer les magistrats, droit de décider de la paix et de la guerre ; aucun ne manquait, pas même la compétence judiciaire que le peuple s'était jadis réservée. Les empereurs déférèrent fréquemment au sénat une partie de cette haute juridiction spéciale ; souvent aussi ils la lui retirèrent pour l'exercer seuls. Si l'extension toujours croissante du nombre des citoyens et les nécessités d'un ordre social plus régulier durent ramener au tribunal des juges ordinaires les procès criminels des citoyens romains, le prince conserva pourtant, comme un souvenir de la prérogative du peuple, le droit de réviser les condamnations à mort, même quand elles étaient prononcées par le sénat. On pouvait appeler à l'empereur de toutes les juridictions et de tous les magistrats. Tout appel qui eût pu être fait devant le peuple était valide devant l'empereur (2).

Enfin, pour compléter l'assimilation, cet homme qui n'était ni tribun, ni censeur, ni proconsul, et qui pouvait n'être pas consul, avait en lui-même l'essence de toutes ces magistratures; il la possédait, comme le peuple, à l'état de capacité, à l'état de puissance. Il était armé de toutes ces *énergies* politiques dont le tribunat, la censure, le proconsulat, le consulat n'étaient que des communications temporaires et limitées. Elles se confondaient dans le prince pour en faire une personni-

(1) Ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. Modest., l. I, D. *De leg. Jul. ambit.*

(2) Ἔκκλητον τε δικάζειν. Dio., LI.

Digitized by Google

fication légale du peuple, transformation régulière aux yeux du droit.

En procédant à une pareille analyse du pouvoir impérial dans ses capacités abstraites, et remontant de cette analyse aux faits historiques contemporains de sa création, les jurisconsultes romains ont pu conclure dans toute l'évidence juridique : « que le peuple, en vertu de la loi de l'empire, trans» portait à l'empereur et dans la personne de l'empereur toute » sa capacité et toute sa puissance (1). » C'est Ulpien qui parle ainsi. Gaius disait avant lui: « On n'a jamais douté que les » constitutions des princes n'aient force de loi, puisque l'empereur lui-même reçoit l'empire par une loi (2). » — « Le » prince une fois constitué, ajoute Pomponius, on lui conféra » ce droit, que tout ce qu'il établirait serait comme ratifié » par avance (3) ; » et Tribonien, dans la préface du Digeste, se sert de ces mots : « qu'en vertu d'une loi antique, toute la » puissance du peuple romain avait passé dans la puissance im» périale (4). »

Cette loi qui opérait du peuple à l'empereur le transfert de la souveraineté, Alexandre Sévère, dans une constitution que nous avons déjà citée, la désigne sous le nom de *loi de l'empire* (5); Ulpien l'appelle *loi royale*, *lex regia*, terme répété

(1) Quod principi placuit legis habet vigorem, utpotè cùm, lege regiâ, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Ulpian., l. I, pr. D., *De constit. princ.*

(2) Nec unquàm dubitatum est quin (constitutiones principum) legis vicem obtineant, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. Gaius, I, *Com.*, § 6.

(3) Constituto principe, datum est ei jus ut quod constituisset, id ratum esset. Pomponius, l. 2, § 2, D. *De orig. jur.*

(4) Cùm enim lege antiquâ, quæ regia nuncupabatur, omne jus, omnisque potestas populi romani in imperatoriam translata sunt potestatem. Tr., pr. D., § 7.

(5) Licèt enim lex Imperii solemnibus juris imperatorem solvit. Alex. Sev.,

Digitized by Google

par Tribonien, qui la qualifie d'*antique*. Gaius, Ulpien, Alexandre Sévère, en parlent au présent, comme d'une loi appliquée de leur temps et transférant à chaque prince, lors de son élection, le dépôt de la souveraineté populaire. Tribonien en parle au passé, comme si elle fût tombée alors en désuétude, non sans doute quant à ses effets sur le caractère de la puissance impériale, mais quant au renouvellement de son vote à chaque avènement d'empereur. On peut suivre ainsi, à travers les siècles, dans les textes juridiques, la trace d'une loi constitutive de la souveraineté impériale.

Maintenant, le mot *regia* est-il une interpolation de Tribonien dans le texte d'Ulpien? A vrai dire, la question n'a guère d'importance. *Rex* est employé quelquefois, dès le temps de Trajan, comme synonyme d'*imperator*: on trouve dans Tacite *domus regnatrix* et *regnum* pour désigner la famille impériale et l'empire romain. Deux siècles plus tard, *rex* et ses composés sont déjà naturalisés dans la langue politique romaine. Spartien se sert des expressions *statio regia*, *ornamenta regia*, *sedile regium*, *servi regii*; on lit dans Vopisque, *regale imperium*; dans Lampride, *regina* pour *Augusta*; dans Trebellius Pollion, *domus regia*, pour le palais des Césars (1), tout cela à l'imitation des Grecs. Depuis Constantin, *rex* et *imperator* s'emploient l'un pour l'autre indifféremment. On ne peut donc opposer une impossibilité absolue à l'existence des mots *lex regia* dans un texte législatif contemporain de la maison de Sévère; surtout lorsque ce texte émane d'un jurisconsulte né en Orient. Mais quand bien même on admet-

l. 8, C. *De test. et quem. test. oper.* — Paul., IV, *sent.* 3. — L. 2, C. *De conductor. et homin. dom. Augustæ*, Cl., l. *Princeps*. D., *De leg.*, et l. 4, C. *De leg.*

(1) V. *Scriptores rerum Augustar.*, not. Casaubon., p. 22, et Salmas, p. 872.

trait l'interpolation, la faute de Tribonien qui puisait ce mot dans la langue de ses contemporains, et qui d'ailleurs compilait ses livres pour les vivans et non pas pour les morts, eût été assurément fort excusable. En tout cas, il n'aurait pas inventé l'existence de la loi elle-même, existence proclamée par tant d'autres textes qu'on n'oserait certes pas accuser d'altération.

Une autre question a été soulevée : on a demandé si la loi dont nous parlons avait jamais été écrite, ou si elle ressemblait à ces vieilles constitutions du royaume de France que personne n'a vues et sur lesquelles on a tant disputé. Dans l'hypothèse d'une loi écrite, quelle forme avait celle-ci ? faisait-elle un seul corps de dispositions, ou n'était-ce qu'un assemblage de diverses lois particulières? Mais, d'abord, il faut écarter l'hypothèse d'une institution vague, ressemblant de près ou de loin à ce qu'on appelait nos anciennes constitutions; car nous savons que des votes réguliers du peuple, exprimés en formules légales, avaient bien certainement conféré à l'empereur Auguste tous les droits essentiels de la puissance impériale. Non-seulement l'histoire le dit positivement, mais elle donne la date de la plupart de ces octrois solennels. Nous savons de plus que tous les dix ans ils furent renouvelés en sa faveur jusqu'à sa mort. Nous savons encore que Tibère ne voulut point recevoir en une seule fois et les titres du principat et les capacités attachées à chacun d'eux. Les historiens prennent ordinairement soin d'indiquer si tel empereur, à son avènement, avait reçu tout ou partie des pouvoirs inhérens à la dignité impériale (1). Tacite rapporte que Vespasien les reçut tous à la fois (2); or,

(1) Decernitur Othoni tribunitia potestas, et nomen Augusti, et omnes principum honores. Tacit., *Hist.*, I, 47. — In senatu cuncta longis aliorum principatibus composita statim decernuntur. *Ibid.*, II, 55. Cf., Scriptores rerum Augustarum, *passim*.

(2) Senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit. Tacit., *Hist.*, IV, 3.

Digitized by Google

le temps a respecté en partie la loi même qui fut rendue à l'avènement de ce prince, et nous y trouvons, article par article, l'énumération des octrois faits d'abord à Auguste, puis confirmés à Tibère et à Claude. La loi devait être rédigée ainsi, lorsque la collation des droits se faisait en masse; et il devait être rendu des lois spéciales quand l'octroi des pouvoirs impériaux n'avait lieu que par portion et successivement. Mais ces considérations de forme sont trop secondaires pour nous arrêter davantage,

Ce qui me paraît vrai, à n'en pouvoir douter, c'est qu'il existait une loi organique du principat, composée des différens octrois faits à Auguste et renouvelés en faveur de chacun de ses successeurs dans une forme appropriée à chaque circonstance. Le dépôt de souveraineté mis dans les mains des Césars n'étant que personnel et viager, le peuple, à leur mort, était censé rentrer dans ses droits. Pendant l'intervalle qui séparait un principat d'un autre, l'ancienne constitution républicaine reparaissait avec le changement que Tibère y avait introduit en supprimant la délibération dans les comices du peuple et la concentrant dans le sénat. Dès qu'un empereur avait fermé les yeux, le sénat jugeait l'ensemble de son administration, approuvait ou rescindait ses actes; s'il s'était montré dépositaire équitable et honnête, sa mémoire était consacrée, il recevait l'apothéose; s'il avait été tyran, sa mémoire était abolie (1). Il est très-probable que le sénatus-consulte de condamnation était porté par les consuls aux comices du peuple, pour y

(1) Suet., *Claud.*, 2.— Dio., XLVII, 18; LXVIII, 9.— *Cæsar*, Dio., XLVII, 17, 18; LI, 28.— *August.*, Tacit., *Ann.*, XI, 73.— Dio., LVI, 46, etc. — Plin., *Paneg.*, 11.— Spart., *Adrian.*, 6. — Jul. Capit., *Antonin.*, 5, 13. — Dio., LXX, 1; LXXIV, 5; LXXV, 7. — Lamp., *Commod.*, 17. — Spart., *Sev.*, 17, 19; *Caracal.*, 11. — Lamp., *Alex. Sev.*, 63. — J. Capit., *Macrin*, 6; *Gordian.*, 16, 34, — Vopisc., *Aurel.*, 37, — *Tiber*, et *Calig.*, Dio., LIX, 9; LX, 4.

Digitized by Google

être transformé en loi curiate. Quant à l'élection du nouveau César, les différens sénatus-consultes au moyen desquels chaque droit, chaque capacité lui étaient conférés, ou le sénatus-consulte unique qui les lui conférait tous à la fois, n'étaient en réalité que des propositions auxquelles les comices du peuple devaient donner ensuite force de loi. Que ce fût un vain leurre, un fantôme trompeur de résurrection que ces comices tenus sous l'épée des prétoriens, où l'on ne délibérait pas, où l'on ne votait que par acclamation, où même, la plupart du temps, le peuple n'était représenté que par les trente licteurs des curies, on n'en saurait disconvenir; mais la forme restait comme un rappel au droit, comme une constatation vivante du principe du gouvernement. Il y a bien des raisons de penser que cette forme finit par tomber et que le souvenir seul en resta; mais il ne s'effaça jamais des lois. Justinien écrivait encore, au frontispice des siennes, que sa puissance législative dérivait de la loi *regia* (1). Le christianisme, aux yeux de qui toute puissance vient de Dieu, s'arrêta pourtant devant la théorie qui servait de base à la constitution de l'empire, savoir : « La souveraineté du peuple, puis celle du prince, comme » représentant du peuple et dépositaire de sa puissance. »

Telle était, dans le droit public romain, la nature du pouvoir impérial ; on voit qu'elle excluait l'hérédité, puisque ce pouvoir n'était que personnel et viager. En théorie même, on le considérait comme annuel ; car, chaque année, au 1er janvier, le sénat, le peuple et les légions prêtaient serment d'obéissance au gouvernement du prince, et confirmaient les actes de l'année qui venait de s'écouler (2). Les Césars cherchèrent bien à se perpétuer en se désignant d'avance un successeur ;

(1) Tribon., pr. D., § 7.

(2) Dio., XLVII, 18; LI, 20; LIII, 18; LVII, 8; LVIII, 17; LX, 20, 25. — Tacit., *Ann.*, VIII; XIII, 11; XII, 22, etc.

Digitized by Google

qu'ils faisaient associer à leur puissance tribunitienne et à leur puissance proconsulaire (1); mais le peuple romain ne se crut jamais lié par des désignations anticipées, qui n'empêchaient pas, quand le temps était venu, l'accomplissement des formes électives. Et même dans ces désignations, prudentes sans doute et profitables à la tranquillité publique, les Romains préférèrent toujours les successeurs adoptifs aux successeurs naturels: l'adoption était plus démocratique.

Je viens d'exposer la théorie juridique du gouvernement impérial romain et son caractère légal. Mais les faits troublaient fréquemment cette construction systématique si artistement dessinée, où le présent se liait au passé, où l'empire n'était qu'une phase de la république, où dominait cette perpétuité des institutions que l'esprit romain (et ce fut là une de ses forces) s'obstinait toujours à soutenir, même contre le démenti des faits. Les choses ne marchaient pas en réalité aussi régulièrement que les déductions logiques des jurisconsultes. Si la place publique était sans orages; si le peuple avait fait taire son autorité turbulente au profit de la paix intérieure nécessaire pour organiser, la vie publique qui ne s'éteint jamais complètement avait trouvé un refuge dans les armées. Les légions, se rappelant leur antique privilége d'initiative dans la proclamation de leurs généraux, revendiquèrent le droit de disposer elles-mêmes du titre d'empereur, sans s'avouer que rien ne ressemblait moins à l'*imperator* des temps républicains, que celui des temps impériaux. L'orgueil militaire, l'ivresse qu'inspire aux hommes une force sans contre-poids, enfin les provocations de chefs ambitieux, attachés à corrompre le soldat, tout conspira pour réveiller ces prétentions. On les voit paraître dans le

(1) Dio., LIII, 12, 28; LV, 9, 13; LVI, 28. — Vell. Paterc., 11, 90. — Tacit., *Ann.*, III, 56; XII, 42. — Suet., *Aug.*, 27; *Tit.*, 6. — Plin., *Paneg.*, 8. — Jul. Capitol., *Antonin.*, 4; *Marc. Aurel.*, 6.

Digitized by Google

berceau même du gouvernement impérial ; dès le temps de Tibère, les légions revendiquent le choix des empereurs ; et le sénat, tout en maintenant sa prérogative et celle du peuple, semble ne pas refuser aux troupes un droit de reconnaissance et d'approbation (1). La loi reste muette sur ce débat qui dégénère en une guerre ouverte entre le sénat et les armées, à toutes les époques où des princes ambitieux abaissent les pouvoirs publics pour les dominer. Le courage du sénat dans ces luttes terribles fut souvent digne d'admiration (2) : après avoir plié sous la violence militaire, il se relevait bientôt, et sauva par sa constance le caractère civil de la constitution.

II. DE L'ORGANISATION SOCIALE DANS L'EMPIRE ROMAIN.

La révolution impériale fit dans l'intérieur de Rome ce que l'épée romaine avait fait dans le reste du monde. Les anciennes organisations sociales étant partout dissoutes, la société cherchait de nouveaux cadres pour se reconstituer : ce fut l'administration qui les fournit. Le vieux patriciat romain, chassé d'abord de la politique, puis de la société, fit place à une sorte de classe bourgeoise composée des aristocraties des peuples conquis. A mesure que la centralisation de l'empire s'opérait, cette bourgeoisie croissait en importance : d'une part, elle s'introduisait dans le sénat de Rome qu'elle transformait en une assemblée représentative des provinces ; de l'autre, elle s'enracinait dans les curies municipales au moyen desquelles elle retint le gouvernement des localités. Rome elle-même ne fut plus bientôt qu'une grande municipalité administrée par

(1) Vopisc., *Tacit.*, p. 227 et seqq., ed. Salm.

(2) Herodian. *in Maximin.*— Jul. Capit., *Maxim.*, 138 et seqq.— *Gordian.*, 151 et seqq. — Scriptor. rer. August., *pass.*

Digitized by Google

des lois spéciales, comme capitale de l'empire et siége du gouvernement.

Tandis que ce mouvement avait lieu dans les hautes classes de la société, les classes inférieures gravitaient également vers des centres d'organisation collective. Dans les villes, elles se groupaient en corporations d'arts et métiers, dans les campagnes elles s'immobilisaient par le colonat, fondé sur le même principe que les corporations. Aux anciens classemens par races ou par catégories politiques succédaient des agglomérations légales tirées au cordeau de l'administration, ayant pour base la similitude du travail, et pour élément de durée l'hérédité. Toutes les occupations dans lesquelles se divise la vie des sociétés tendirent à devenir héréditaires, depuis le métier des armes jusqu'aux moindres professions (1).

Par une conséquence naturelle des choses, il se forma une noblesse de fonctionnaires, qui eut sa classification administrative, ses honneurs, ses priviléges, son étiquette rigoureusement déterminés. On la voit apparaître déjà sous les Antonins; et les familles sénatoriales se dessinent, dès cette époque, comme une classe particulière, sous le nom de *clarissimes* (2). Mais ce fut Constantin qui la développa, la règla, et en fit une institution de l'empire. Voici le tableau qu'elle présenta depuis lors en Occident.

L'empereur, chef de la noblesse, et immédiatement au-dessous de lui 1° un *nobilissimat* (3), composé des princes de la famille impériale ; 2° des *patrices* (4), fonctionnaires émérites qui, après avoir traversé les plus hautes charges, étaient admis

(1) C. Theod., *passim.*

(2) Ulpian., l. 8, D. *De senat.*—Alex., l. 1, C. *De dignit.*—L. 100, *De verb. sign.*

(3) *Nobilissimatus.*

(4) *Patricii*, Zosim., II.—L. 64, C. *De decur.*—Cassiod., VIII, *Variar.*, 10.

Digitized by Google

à siéger dans les conseils du prince ; 3° des *illustres*, fonctionnaires du premier rang en activité de service ou en retraite : tels que les préfets du prétoire, le préfet de la ville, les maîtres des soldats, etc.; 4° des *spectables*, fonctionnaires du second ordre ; 5° des *clarissimes* (1), comprenant les gouverneurs des provinces et les simples sénateurs ; 6° des *perfectissimes* (2), et 7° des *egregii* (3), embrassant les services inférieurs de l'administration. On s'élevait d'un degré à l'autre dans la hiérarchie des dignités, en traversant les degrés correspondans dans la hiérarchie des fonctions publiques ; mais il était loisible à l'empereur d'accorder le titre sans la fonction, soit par faveur, soit en récompense de services et de talens signalés.

Je n'ai point besoin de faire ressortir les ressemblances que présente cette constitution d'une noblesse administrative dans l'empire romain avec un essai pareil, fait de nos jours et chez nous, à la suite d'une révolution qui avait aussi brisé l'ordre social. Les mêmes circonstances font surgir souvent des institutions identiques chez des peuples séparés par le temps et par les mœurs : mais Napoléon se trompa en voulant rendre perpétuelle une noblesse attachée aux fonctions ; la loi romaine comprit mieux la nature d'une pareille aristocratie, essentiellement mobile et personnelle, elle n'en admit l'hérédité que jusqu'à la seconde ou à la troisième génération (4).

(1) *Illustres, spectabiles, clarissimi*, Cf., *Notit. imper.* Éd. Pancir.

(2) C. T., *De perfect. dignit.* — *Notit. imper.*

(3) *Egregiatus ; ordo egregiorum.* — L. 3. C. T., *De cohort. et princip.*

(4) C. T.-L. Div. Marc. C., *De quæst.* Cf., Cujac. *ad h. tit.*, et Gothoff *ad* l. 39 C. T., *De dec.*

Digitized by Google

III. DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT ADMINISTRATIF ROMAIN.

La science du droit administratif naquit à Rome des idées et des besoins d'où sortit aussi le droit civil. Tous deux furent fondés en même temps et par les mêmes mains, sur cette table rase que l'épée de la conquête avait faite dans les institutions de l'ancien monde : même philosophie, même rigueur de logique, même sentiment de l'équité, même appréciation des droits et des devoirs de tous, même instinct de l'organisation sociale ; et si l'un a mérité d'être appelé la *raison écrite*, l'autre n'est pas moins digne sans doute des méditations de l'homme d'État. J'essaierai d'en exposer brièvement les principes généraux, passés d'ailleurs en partie dans notre droit public : j'espère qu'un aperçu, si rapide qu'il soit, des théories administratives romaines facilitera l'intelligence des détails dans lesquels je dois entrer plus tard.

Fidèles à leurs procédés philosophiques, et remontant à la nature même des choses avec lesquelles l'homme est en relation, les jurisconsultes romains les divisent en deux grandes classes : celles qui peuvent être l'objet du droit de propriété, et celles qui ne le peuvent pas ; en d'autres termes, celles qui sont et celles qui ne sont pas dans le commerce (1). Le droit civil régit les premières, le droit public les secondes. Les unes et les autres ont leurs lois spéciales, leur juridiction spéciale ; et la mission des pouvoirs administratifs est de représenter et de conserver les choses du droit public.

Ces choses, à leur tour, se subdivisent en plusieurs catégories.

(1) Res quæ sunt in patrimonio, in commercio — res extrà patrimonium, extrà commercium — quæ sunt, aut non sunt in bonis. — Cf. Gai., II, *Comm.*, 1. — Inst., *De rer. divis.* — D., *De div. rer.*

Digitized by Google

Il en est que la nature a créées communes à tout le genre humain (1), dont nous n'avons tous que l'usage et sur lesquelles personne ne peut prétendre une possession exclusive ; ce sont l'air, la lumière, l'eau courante, la mer (2). Autant que leur essence fugitive ou leur immensité permettent à l'homme de les maîtriser, ces choses sont réglées par le droit public (3).

Il en est d'autres que leur destination sociale rend communes à tous les membres d'une société, par exemple, les routes et les chemins publics, les rivières navigables et leurs bords, les ports et les rivages de la mer (4). La convention civile qui les asservit à l'usage de tous indistinctement les enlève à la classe des choses sur lesquelles le droit de propriété peut s'exercer. Tant que leur destination subsiste, elles sont inaliénables et imprescriptibles. Le droit romain les appelle *choses publiques* (5) et leur réunion compose le domaine public proprement dit (6).

Il en est d'autres enfin qui sont de droit divin ; c'est-à-dire qui, par suite d'une destination religieuse, ne peuvent tomber sous le domaine exclusif de personne (7). La loi romaine range dans cette classe, outre les tombeaux, les temples et les lieux consacrés, les portes et les murs des villes, ainsi que les forti-

(1) Quædam communia sunt omnium. Pr. Inst., *De rer. div.*—Martian., l. 2, D. *De rer. div.*

(2) Martian., l. 2, § 1, D. *De rer. divis.*

(3) Sunt juris publici.

(4) Publici loci appellatio..... ad vias itineraque publica pertinet. Ulp., l. 2, § 3, D. *Ne quis in loc. publ.*—Pompon., l. 2, D. *De loc. et itin. publ.* — Flumina penè omnia et portus publica sunt. Mart., l. 4, § 1, D. *De rer. div.*; l. 1, § 2, 3; l. 3, D. *De flum.* — Littus publicum est..... Javolen., l. 112, D. *De verb. sign.*—Riparum usus publicus est. Gai., l. 5, D. *De rer. div.*, etc.

(5) Populi romani sunt. Ulpian, l. 15, D. *De verb. sign.*—Id quod ad usum omnium pertinet. Pompon., l. 1, D. *De loc. et itin. public.*

(6) Dominium à dominando ; l'action du maître sur sa chose.

(7) Nullius sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ. l. 7, Instit. *De rer. div.* — Gaius, II, *Comm.* 4. — Ulpian., l. 9, D. *De div. rer.*

Digitized by Google

fications élevées pour la défense commune et qui étaient saintes (1) chez les Romains. Elles restent sous l'autorité de l'administration et sont assimilées au domaine public.

Toutes ces choses, l'État, à proprement parler, n'en a point la propriété ; il les crée, il les conserve, il les maintient au service de tous, il en est l'administrateur et le dispensateur, plutôt que le maître, car, dans la rigueur de la théorie, les choses publiques n'ont pas de maître (2). Mais l'État, considéré sous un autre point de vue, comme représentant du corps politique, peut exercer le droit de propriété, posséder, vendre, acheter, avoir enfin ce qui, dans le langage juridique, s'appelle un *patrimoine* (3), patrimoine qui est celui de tous, mais dont l'État dispose au nom de tous et dans l'intérêt de tous, et sur lequel les membres de la communauté pris individuellement ne peuvent invoquer aucun droit (4). L'ensemble des choses ainsi possédées par la communauté générale, à titre de propriété, forme le domaine de l'État, bien différent du domaine public, et qu'il faut se garder soigneusement de confondre avec lui.

Mais le caractère d'un tel propriétaire et l'importance d'une telle propriété ont semblé aux jurisconsultes romains exiger des règles spéciales et une juridiction spéciale, plus éloignées du droit commun qu'elles ne le sont chez nous. Ainsi, tout en reconnaissant le domaine de l'État aliénable, ils l'ont fait imprescriptible (5), en dépit du principe posé par eux-mêmes, « que

(1) Sanctæ quoque res veluti muri et portæ.... divini juris sunt. Gai., 11, *Comm.*, 4, 8. — Mart., l. 8, D. *De div. rer.*

(2) Forum..... et basilicas, iisque similia non possident, sed promiscuè iis utuntur. Paul., l. 1, § 22, D. *De bonor. poss.*

(3) Patrimonium fisci, res fiscales, bona reipublicæ. Ulpian, l. 2, D. *Ne quid in loc. publ.* — Alex., l. 2, C. *De usucap.* — Cf., D. *De jur. fisc.*

(4) Si quid universitati debetur, singulis non debetur : nec quod debet universitas, singuli debent. L. 7, § 1, D. *Quod cuj. un.*

(5) Adversus fiscum usucapio non procedit. Modest., l. 8, 1, D. *De usucap.*

Digitized by Google

» la prescription n'est qu'une aliénation tacite (1). » C'est qu'ils n'ont pas voulu que le patrimoine social fût exposé sans protection à la négligence ou à la mauvaise foi de ses gardiens. Ils ont aussi placé les biens du prince au même rang et sous le même privilége que ceux de l'État ; ou plutôt ils les ont réunis, en ne laissant entre ces deux patrimoines que des distinctions purement administratives (2).

Le domaine de l'État ainsi constitué, le droit romain constitue sur des bases semblables le domaine municipal. La commune, fraction de l'État, mais fraction animée d'une vie propre et formant une individualité réelle dans l'ensemble du corps politique, la commune possède aussi un patrimoine qu'elle gère et dont elle dispose dans la sphère de ses besoins. C'est ce que les jurisconsultes nomment biens ou choses de la communauté, de la cité (3), et qu'ils recommandent de distinguer expressément des choses publiques et des choses de l'État (4).

Ces divisions générales tracées, ces principes posés, le droit romain n'a encore fait qu'un pas, mais un grand pas. Il faut maintenant qu'il organise cette action de la société sur les choses; qu'il investisse les pouvoirs publics de capacités civiles qui leur permettent de lutter, au nom de l'intérêt général, contre les attaques de l'intérêt privé. Alors viennent ces créations d'êtres fictifs, d'individualités collectives, ces *personnes*

— Alex., l. 2, C. *De usucap.*— Præscriptio temporis juri publico non debet obsistere, l. 6, C. *De oper. public.*

(1) Alienare videtur qui patitur usucapi.

(2) Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Cæsaris ratio et Augustæ habere solet. Ulpian., l. 6, D. *De jur. fisc.* — Res fiscales quasi propriæ principis sunt. Id., l. 2, D. *Ne quid in loc. publ.*

(3) Res universitatis, bona civitatis.

(4) Quædam publica, quædam universitatis. Instit., *De rer. divis.* — Bona civitatis abusivè publica dicta sunt, sola enim publica sunt quæ populi romani sunt. Ulpian., l. 15, D. *De verb. sign.*

Digitized by Google

publiques (1) si habilement construites par les théoriciens du droit romain. Échelonnées dans toutes les parties de l'administration, et de plus en plus puissantes, de plus en plus complètes, à mesure qu'elles représentent des intérêts plus généraux, elles ont à leur tête l'État, la plus complète des personnes publiques possibles, puisqu'elle représente le peuple de qui émanent tout droit et toute capacité juridiques. Leur action particulière, toujours proportionnée au but de leur création, est mesurée et surveillée par les pouvoirs administratifs. L'État, seule personne publique libre et souveraine, exerce sur toutes les autres un droit de tutelle ; toutes, depuis les municipalités jusqu'aux moindres corporations, sont classées, vis-à-vis de l'État, dans une condition de minorité légale.

Un des caractères essentiels de ces communautés organisées juridiquement, c'est que leurs droits reposent non sur leurs membres pris individuellement, ni même sur tous leurs membres réunis, mais sur leur unité abstraite, de telle façon qu'un changement partiel ou intégral dans leur composition n'affecte en rien leur existence (2).

C'était avec une libéralité magnifique que la législation romaine répandait partout autour d'elle ces créations du droit, ces êtres de raison dont les existences particulières formaient en se combinant la vie publique. Elle en imaginait de complexes qui se multipliaient eux-mêmes en quelque sorte et qui, pouvant être envisagés sous plusieurs faces, parce qu'ils tenaient à la société par des intérêts très-divers, se parta-

(1) Publica persona, Aggenus, *ap. Agrimens*, ed. Gœs., p. 56. — *Quod personæ vice fungitur*, l. 22, D. *De fidejus.*

(2) In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrùm omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint, l. 7, § 2, C, *Cuj.*, 1.

Digitized by Google

géaient en autant d'unités collectives. L'État était de ce nombre; mais le fisc ou le trésor public faisait sa représentation la plus ordinaire et la plus importante (1). L'empereur lui-même devenait, sous un certain jour, une personne juridique, abstraite, perpétuelle, comme l'État dont il était la représentation vivante. Ainsi un legs fait en termes généraux à l'*Empereur*, à *César*, était légalement dévolu au prince sous lequel le testament s'exécutait, Un pareil legs fait à l'*Impératrice*, à *Augusta*, sans désignation plus explicite, eût été frappé de caducité, comme s'adressant à une personne incertaine. César ou la succession des Césars avait le caractère de personne collective, Augusta n'était qu'une personne privée.

Enfin toute chose, tout droit, soit corporel, soit incorporel, susceptible de propriété privée, était susceptible de propriété publique. La communauté pouvait même acquérir, au moyen des actes solennels, si elle avait un esclave pour la représenter. L'*actor publicus* (2) remplissait cette fonction: c'était un esclave interposé pour le besoin de chaque affaire et dont l'intervention servait à acquérir conformément aux principes rigoureux du droit civil; mais sa capacité se bornait là et n'avait d'effet ni pour aliéner ni pour obliger.

Tels on peut se figurer, d'après la philosophie du droit romain, l'action de l'administration sur les choses et les instrumens dont elle se servait pour agir. Maintenant, quant à ses rapports avec les citoyens, elle les fondait sur deux principes qui servaient de base à tout son système, savoir: l'obligation des services publics personnels, et la responsabilité non pas seulement morale, mais réelle, attachée à toutes les fonctions.

(1) Cf., D. *De jur. fisc.*
(2) L. 56, D. *De legatis*,

Digitized by Google

Le service personnel (1) gratuit et obligatoire, qui se borne chez nous au recrutement de l'armée, à la garde nationale, au jury, aux prestations sur les chemins vicinaux, s'étendait chez les Romains à tous les détails de l'administration, surtout de l'administration communale. Riches ou pauvres, nobles ou plébéiens, tous devaient, à tour de rôle, sur la désignation des magistrats et suivant leur capacité et leur condition, prendre une part active à la gestion des affaires de leur cité (2). L'homme des classes élevées y coopérait dans une sphère de fonctions qui réclamait l'intelligence et l'aisance; le pauvre et l'ignorant y trouvaient place dans les services inférieurs (3). Chacun payait à l'État d'abord, puis à la commune, sa seconde patrie, non-seulement la contribution de sa vie et de sa fortune, s'il le fallait, mais celle de ses lumières, de son industrie, de son temps (4). L'administration municipale roulait tout entière sur un système d'obligations personnelles, dont l'accomplissement était assuré par des mesures rigoureuses (5).

Avec cette armée d'agens gratuits, nommés d'office et

(1) Munera personalia, munera personarum. D. *De mun. et honor.*

(2) Munus publicum est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum, imperio magistratûs, extraordinarium pervenit. Pomp., l. 239, § 3, D. *De verb. sign.*

(3) Voir au Dig., titre *De muner. et honor.*, les différens emplois personnels; on y trouve les réquisitions pour des transports de vivres et de personnes, le chauffage des bains publics appartenant aux villes, la surveillance des aquéducs et de divers autres travaux publics, l'inspection pour la vente du pain, l'assistance au cortége des magistrats, etc.

(4) Illud tenendum est generaliter personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilantiâ solemniter exstitit. Hermog., l. 1, § 3, D. *De muner. et honor.* — Arcad. Chàris., l. 18, § 1, D. *Cod. tit.*

(5) Si quis..... munere injuncto fungi detractet, per præsides munus agnoscere cogendus est remediis, quibus tutores quoque solent cogi, ad munus quod injunctum est agnoscendum. Ulpian., l. 9, D. *De muner. et honor.* — Cf. Constant., l. 18, C. *De decur.*

Digitized by Google

souvent malgré eux, la chose publique eût couru grand risque d'être mal administrée, si la loi qui créait la nécessité du service n'en eût établi en même temps la responsabilité (1). La responsabilité découlait du principe de l'obligation comme sa conséquence inévitable; car la régularité et la moralité d'une fonction publique ne pouvaient être livrées sans protection au mauvais vouloir d'un citoyen institué fonctionnaire malgré lui. Aussi les lois avaient-elles fondé une responsabilité réelle, terrible, qui s'étendait non pas seulement aux crimes, aux actes de dol et de prévarication, mais aux simples fautes, au fait de négligence entraînant des dommages pour la communauté (2). Et même elle ne s'arrêtait pas toujours au vrai coupable; elle remontait, dans certains cas, jusqu'au magistrat qui, confiant légèrement un service important à un négligent ou à un incapable, s'etait rendu complice de ses fautes. C'était un axiome répété souvent par les jurisconsultes, « qu'avant tout il fallait que la chose publique fût sauve (3). » La communauté ne pouvait jamais perdre; et la loi lui fournissait les moyens de s'indemniser.

Obligation et responsabilité, c'étaient là sans contredit deux puissans ressorts administratifs; mais la responsabilité eût pu fréquemment être déclinée, avec une apparence d'équité, sous le prétexte d'inaptitude ou d'ignorance. La loi encore y avait pourvu. Les jurisconsultes, dans leur imperturbable logique, avaient su mettre d'accord ces institutions draconiennes avec

(1) Cf., D., liv. I, tit. 4 et 8.

(2) Magistratus reipublicæ, non dolum solummodô, sed et latam negligentiam, et (hoc amplius) etiam diligentiam debent. Ulpian., l. 6, D. *De admin. rer. ad civit. pertin.* — Si negligentes..... Papir., Just., l. 9, § 4, *eod. titul.*

(3) Salvam rempublicam fore responderant. Papinian., l. 17, § 15, D. *Ad municipal.* — Rempublicam ut pupillam juvari moris est. Alex., l. 3, C. *De jur. reip.*

Digitized by Google

la justice naturelle, en posant cet autre axiome : « que tout » citoyen doit connaître les lois de sa patrie ; et que nul ne » peut arguer de son ignorance pour couvrir ses méfaits ou ses » fautes (1). » Au reste, ce principe qui recevrait malheureusement chez nous un démenti éclatant, surtout en matière administrative, n'avait rien qui choquât les mœurs romaines. La vie privée, la vie de famille était à Rome moins développée que chez nous ; la vie publique l'était d'avantage, même après la perte de la liberté politique, le citoyen romain n'abandonna jamais complètement le forum ; sous les empereurs, il continuait à gérer ses affaires par lui-même, et s'il ne gouvernait plus, il administrait toujours.

Telles sont les considérations générales que j'avais besoin d'exposer avant d'aborder le sujet spécial qni formera la seconde partie de ce mémoire.

AMÉDÉE THIERRY,
membre de l'Institut.

(*La suite à un prochain numéro.*)

(1) Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi quibus summa respublica commissa est. Papinian., l. 14, D. *Ad municipal.*

Digitized by Google

LES ANCIENNES COUTUMES DE BOURGOGNE.

On pourrait croire qu'il ne reste plus qu'à glaner, en Bourgogne, après le président Bouhier. En effet, le commentaire de Bouhier sur la coutume de Bourgogne est un magnifique monument de notre ancienne littérature juridique, et il laisserait bien peu à désirer si l'auteur avait moins cédé à ses préoccupations romaines, et s'il eût été plus soigneux pour la conservation des anciens textes, car c'est un vieux coutumier de Bourgogne que nous venons offrir à la curiosité des investigateurs de notre ancien droit.

On sait que dès le XIIIe siècle les coutumes et usages des villes et des provinces avaient été l'objet de grands travaux de rédaction. Avant d'avoir été soumises à une révision officielle et à des formules législatives, les coutumes étaient garanties par les chartes particulières des seigneurs et souverains; elles étaient fixées par la doctrine des juristes, par les arrêts des cours de justice, par les notes gardées dans les bailliages et par différentes rédactions privées, dont l'autorité était proportionnée à la considération personnelle de leurs auteurs. Ces rédactions recevaient quelquefois une sanction publique, comme on le vit en Bretagne et ailleurs.

Le plus ancien monument de ce genre que possède la Bourgogne est un recueil des usages et coutumes observés dans la ville de Dijon : ouvrage rédigé probablement sous l'influence de cette commune, puisqu'il est inséré dans son cartulaire (pages LXXVII et suivantes), tel qu'on le voit encore aux archives de la ville. Ces vieilles coutumes ont été imprimées pour la première fois par l'érudit et judicieux Pérard, dans son *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne* (Paris, 1664, in-fol.). Elles ont été réimprimées avec

Digitized by Google

plus d'exatcitude par le président Bouhier, dans le 1er volume de ses œuvres de jurisprudence. L'âge de cette rédaction est certainement du milieu du XIIIe siècle. Peu de temps après, la commune de Beaune et ensuite celle de Chatillon firent rédiger leurs coutumes particulières, encore inédites (1).

Vers le même temps, divers praticiens rédigeaient, pour leur usage propre, des manuels de la coutume générale de Bourgogne, soit en français, soit en latin. Des manuscrits de ces différens essais étaient en la possession du président Bouhier, qui en tira un coutumier latin, et qui, de plusieurs textes français de divers temps et de différens auteurs (2), a fait une compilation bizarre, apocryphe dans sa forme, tronquée dans une foule de parties et composée de fragmens réunis en un ordre tellement arbitraire qu'on n'y reconnaît plus le caractère original de ces ouvrages. Ces coutumiers devaient se rencontrer dans leurs formules, en certaines matières; mais chacun d'eux avait des traits particuliers, qu'il eût été bon de conserver (3).

(1) Nous devons à M. Garnier, savant et laborieux archiviste de la ville de Dijon, la connaissance des anciennes coutumes de Chatillon et de Beaune, dont il a mis obligeamment des copies à notre disposition. Nous nous proposons de les publier prochainement.

(2) Quelques manuscrits de ces coutumiers se trouvent encore aujourd'hui à la bibliothèque de l'école de médecine de Montpellier, qui, comme on sait, a recueilli une partie des richesses littéraires que possédait le président Bouhier; on y peut voir trois manuscrits des coutumes générales et particulières du duché de Bourgogne, dont deux sur papier in-8, H. 383 et H. 386, et un sur vélin in-fol., H. 393. La bibliothèque publique de Troyes a recueilli aussi quelques parcelles du cabinet du président Bouhier, mais le manuscrit des coutumes de Bourgogne qu'elle possède est d'une époque plus moderne (*Coustumes et ordonnances de Bourgogne, des ducs Philippe et Charles et du roi Louis XI.* A. A. II. II.) que les coutumiers recueillis par Bouhier. J'en dirai autant du manuscrit de la bibliothèque de Beaune (*Coutumes de Bourgogne*, 4 vol. in-fol.) qui est plus moderne encore.

(3) On peut joindre à ces premières sources ou monumens du droit bour-

Digitized by Google

Au lieu de publier textuellement ces divers coutumiers, ou celui d'entre eux qui lui paraissait le plus digne d'être livré à l'impression, Bouhier eut la fatale pensée de composer, selon l'ordre de ses idées personnelles, un ancien coutumier de Bourgogne, avec des centons pris çà et là dans les divers manuscrits qu'il possédait; et non-seulement il fit subir aux textes originaux les coupures nécessaires pour les accommoder à son plan, mais encore il ne craignit pas de les unir par des complémens de composition toute moderne. C'est ainsi qu'il compila les 403 articles de ses *Anciennes coutumes de Bourgogne*, où il ne laissa presque rien subsister de la forme primitive des coutumiers bourguignons et dont il retrancha les plus notables parties, telles que le livre des fiefs et le gage de bataille : se contentant de compléter un coutumier par l'autre, en ce qui touche les rapports purement civils et dans les lacunes qui lui paraissaient les plus saillantes.

Et cependant le président Bouhier, homme d'esprit, de sens et de savoir, comprenait mieux qu'aucun autre jurisconsulte de son temps l'importance des ouvrages originaux de nos anciens praticiens français, autant pour l'histoire du droit que pour l'histoire civile de la France et aussi pour l'exacte interprétation des *coutumes* modernes; et lui-même blâme très-sévèrement Chasseneuz d'avoir négligé de conserver ces textes précieux, à une époque où ils existaient dans leur intégrité et où ils étaient presque encore en application.

Il est juste de dire que la multiplicité et la diversité de ces coutumiers dut contribuer à les faire oublier à mesure qu'ils furent remplacés par des rédactions plus parfaites ou par des

guignon deux ordonnances de Louis X, roi de France, datées de 1315, et qui sont évidemment des chartes de coutume, analogues à celles que Pithou a publiées pour la Champagne.

Voy. les *ordonnances* de Laurière, tom. I, pag. 557 et 567.

Digitized by Google

coutumes générales invariablement fixées. Ils avaient peu de valeur littéraire : ils furent négligés des savans et des hommes de lettres dont les travaux étaient étrangers au droit, et les praticiens les oublièrent dès qu'ils ne leur furent plus utiles.

La révision et la rédaction officielle des coutumes produisit donc, à certains égards, le même effet que les compilations de Justinien et la codification du droit français au XIXe siècle; et de même que le Code civil a fait négliger les ouvrages de nos anciens jurisconsultes, de même que le Digeste avait fait oublier les ouvrages originaux des jurisconsultes romains, de même les coutumes régulièrement rédigées au XVe et au XVIe siècle, en Bourgogne ou ailleurs, firent oublier les coutumiers du XIIIe et du XIVe siècle, avec d'autant plus de facilité que ni l'imprimerie ni l'autorité publique n'en avaient conservé les textes. Le développement que la science du droit français avait pris au XIIIe siècle avait produit d'éminens jurisconsultes dont les travaux ont été préservés de l'oubli général. Mais le XIVe siècle fut moins heureux, par l'effet d'une foule de circonstances qu'il serait trop long d'énumérer ici. De là vient que nous connaissons mieux peut-être l'état du droit coutumier au XIIIe siècle que sa situation au XIVe, malgré le livre de Boutillier.

C'est ce qui nous a déterminé à publier dans son ensemble, et surtout dans sa forme primitive, un vieux coutumier de Bourgogne qui peut combler quelques lacunes dans l'histoire de nos lois. Ainsi l'art. 1er du *Coutumier* confirme une conjecture judicieuse de M. É. Laboulaye au sujet du douaire (1), quand l'héritage était de fief. Ainsi de plusieurs autres exemples, que la lecture du texte suffira pour mettre en lumière.

Notre publication est tirée d'un manuscrit intitulé : *Coustu-*

(1) Voy. *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, pag. 261.

Digitized by Google

mes et stilles gardez ou duchie de Bourgoingne, etc., dont quelques phrases et formules éparses se retrouvent égarées et dispersées dans la compilation du président Bouhier dont j'ai déjà parlé. En effet, ce manuscrit, qui offre un corps d'ouvrage bien plus considérable et bien plus important que tout ce qu'a publié le docte président de Dijon, a été en la possession de ce dernier, qui en a marqué lui-même la pagination et qui lui a donné un titre de sa façon : *Coutumes et stilles observés en Bourgogne avant la réformation*. Le manuscrit est petit in-fol., sur papier, et de la fin du XIVe siècle. Il est actuellement déposé à la bibliothèque de Dijon, et inscrit sous le n° 216 du catalogue (1).

Ce coutumier a été composé sans doute par un praticien de Beaune, où siégeait jadis le parlement de Bourgogne, ou bien de Dijon, où le parlement fut transféré plus tard ; mais il ne reste aucune indication précise de son auteur. Le manuscrit a été copié sur un manuscrit plus ancien, et diverses annotations accompagnent le texte pour établir la conférence du droit romain, ou pour interpréter la coutume et pour constater les variations de la doctrine. Ce coutumier contient diverses parties : 1° les *coutumes* civiles proprement dites, dont la rédaction primitive peut remonter au XIIIe siècle, mais a, dans notre manuscrit, les formes du langage du XIVe ; c'est la seule partie à laquelle Bouhier ait fait des emprunts considérables, raccordés par de singuliers anachronismes à des fragmens de rédactions plus modernes, ou à des formules évidemment rédigées par lui-même ; 2° les *stilles* qui sont de la dernière moitié du XIVe siècle, et qui ont été incorporés dans la coutume, avec des additions qui sont l'ouvrage du copiste (2);

(1) Je saisis cette occasion pour remercier le très-obligeant et très-zélé bibliothécaire, M. Toussaint, de son empressement et de sa complaisance.

(2) Nous publierons prochainement une notice curieuse de M. Marnier sur

Digitized by Google

3° l'*assiette de terre en Bourgogne* qui, rajeunie et modifiée, a été imprimée en 1576, avec la *coutume* réformée, à Dijon, in-4°, et depuis réimprimée plusieurs fois, notamment dans le *Coutumier général* de Bourdot de Richebourg; 4° un traité des matières féodales; 5° une collection de décisions judiciaires sur divers cas de pratique civile; 6° un traité de la gruerie de Bourgogne; 7° enfin un curieux traité *du gaige de bataille*, avec les formules judiciaires usitées dans la procédure du duel. Ce traité est, avec les procès-verbaux du duel de Beaumanoir et de Tournemine, en Bretagne, ce que nous avons de plus complet sur la procédure du combat judiciaire. Ces dernières parties du coutumier de Bourgogne sont du XIVe siècle et complètement inédites.

Les *coustumes* que nous publions aujourd'hui ont été observées depuis le XIIIe siècle jusques à l'an 1459, époque à laquelle le duc Philippe-le-Bon, à l'imitation de ce que Charles VII avait ordonné pour la France en 1453, fit rédiger officiellement les coutumes des duché et comté de Bourgogne. La coutume du duché fut publiée à Dijon le samedi 3 novembre de cette même année 1459. Je n'en connais plus que deux manuscrits; l'un est à la bibliothèque de Dijon, inscrit au n° 215 du catalogue, très-petit in-4°, contenant aussi la coutume de la comté, écrit sur vélin et d'une plume à peu près contemporaine de l'époque de la rédaction; l'autre manuscrit est à la bibliothèque d'Amiens, et il porte le n° 95. Les deux coutumes sont remarquables par le laconisme et la brièveté de leurs formules.

Le droit romain avait conservé en Bourgogne une autorité de droit commun, dont on retrouve de précieuses traces dans le coutumier que nous publions, et surtout en ce qui touche

un ancien *stille* inédit de Normandie. Nous avons exposé ailleurs l'importance des *stilles* pour l'histoire du droit.

Digitized by Google

la procédure. Ainsi, par exemple, je ne connais aucune autre coutume qui parle de l'*intentio*. Quant au fond du droit civil bourguignon, on peut voir ce qu'a écrit le président Bouhier à cet égard.

Les coutumes de la duché et de la comté de Bourgogne furent imprimées pour la première fois à Dôle, *par maistre Pierre Mettlinger, Alemant, le darnier jour de may, l'an mil CCCC IIII xx et dix*, en un grand in-4°, sans pagination, contenant le texte des deux coutumes, tel qu'il se trouve dans le manuscrit 215 de Dijon, mais avec des rubriques différentes et quelques ordonnances et pièces accessoires. Ce rare et beau volume, qui est demeuré inconnu au père Laire, est conservé à la bibliothèque de Dijon, où il est inscrit sous le n° 4490 du catalogue des imprimés. Bouhier lui-même en a ignoré l'existence, car il cite, comme première édition de la coutume de Bourgogne, celle in-8°, sans date ni nom de lieu, mais qu'on présume être de l'an 1500, et qui a été imprimée par P. Reberget.

C'est cette coutume de 1459 qui a été commentée par Chasseneuz et une foule d'autres jurisconsultes, dont on peut voir l'indication dans le premier volume du président Bouhier. Elle fut réformée en 1575 par des commissaires délégués par le roi; mais la réformation traîna singulièrement en longueur et se réduisit à peu de changemens; on peut même lui reprocher d'assez étranges inexactitudes dans le petit nombre de dispositions nouvelles qu'elle introduisit ou qu'elle eut l'intention d'introduire dans l'ancien droit, entre autres, en ce qui touche la liberté de disposer par testament, du père aux enfans. Les procès-verbaux originaux de cette réformation et des enquêtes, réclamations, doléances, etc., qui en furent la suite ou l'occasion, se trouvent encore aujourd'hui aux archives du département de la Côte-d'Or, à Dijon, au carton coté: *De la*

Digitized by Google

coutume. Les lettres patentes de la commission sont de l'an 1567.

La publication du vieux coutumier et stille de Bourgogne, rédigé ou reproduit par le jurisconsulte anonime du XIVe siècle, nous a paru d'un intérêt d'autant plus réel pour l'histoire du droit, qu'il contient un grand nombre de dispositions d'une importance toute nouvelle pour la science; je ne citerai que la règle du partage des successions, quand il y avait des enfans de plusieurs lits : auquel cas les enfans du père commun ne partageaient point par tête, mais par lits ou *par ventrées*, comme il est dit dans une ancienne coutume méridionale.

Nous avons jugé inutile de joindre à notre texte un commentaire, ainsi que les notes incohérentes du copiste bourguignon, relatives à une concordance imaginaire du droit romain; mais nous avons soigneusement conservé celles qui étaient relatives au droit français. Nous n'avons corrigé le manuscrit qu'en quelques points où l'erreur du copiste était évidente, comme à l'art. 15, où l'on avait écrit : *pourtent* au lieu de *partent*; et, du reste, notre *coustume* de Bourgogne ne dispensera point de recourir à la compilation de Bouhier, pour quelques cas omis par le rédacteur de notre ancien coutumier. L'ouvrage de Bouhier conserve même une utilité réelle, en ce qu'on peut le considérer comme une exposition méthodique, quoique incomplète, du vieux droit civil de Bourgogne. Il ne lui manque que l'authenticité du texte. CH. GIRAUD.

COUSTUMES ET STILLES GARDEZ OU DUCHIE DE BOURGOINGNE.

De dottibus.

1. La femme, son mari mort, prent pour douhaire la moitié de leritage de son mari duquel il estait tenanz et possidans ou temps de son trespassement, ou cas ou son dit mari ne li fit douhaire diuis; car, en ce cas elle prenra le douhaire diuis, se tant nestoit quil ne surmontast pas la moitie des biens de son dit mari; car entant comme li dis

Digitized by Google

douhaire diuis surmonteroit, la dite femme ny prendera riens par douhaire (1).

2. *Item*, la femme, le mari mort, puet requerir que son douhaire lui soit diuis; et li hoirs de son mari sont tenus de faire la diuision, et elle prendra; ou elle sera tenue de faire la dite diuision, et ils prendront. Et ou cas que li hoirs ne vouldront faire la diuision, ne prendre la partie de leur diuision que la femme aura faite, dedeans certain terme mis du juge elle pourra eslire et retenir laquelle partie quelle vouldra desdites parties quelle aura faites.

3. *Item*, la femme prent son dohaire tout franc sans paier aucune chose des debtes de son mari (2), se elle ne sentremet de mobles; et se elle se desscinct sur la fosse de son dit mari, elle renunce à tous mobles et acquestz et ne emporte que son douhaire tant seulement.

4. *Item*, la femme survivant son mari demoure douhe si comme deuant est dit, a sa vie tant seulement, de la moictie des heritaiges de son mari desquels il estoit tenans et possidans ou temps de son trespassement; cest assauoir ou cas ou elle naura eu douhaire diuis et celle moictie elle emporte sur les enffans de son mari, saucuns en ont, ou sur les heritaiges dicellui; et sil aduient que li maris ait eues pluseurs femmes et dicelles ait pluseurs enffans et de sa derreniere nait aucuns enffans apres le deceps de lui, elle sera et demourra dohee et emportera pour son douhaire la moictie de tous ses biens desquels il estoit saisis ou temps de sa mort. Et sil aduient quil ait enffans de sa derreniere femme, iceulx enffans de la derreniere femme viendront egaument a leschoitte de leur père, auec les enffans des premieres femmes, et sera partie la succession du pere entre tous les enffans des dictes femmes par branches et non par testes (3). Car autant emporteront les enffans de l'une des femmes comme de lautre. Et en ce cas ouquel il aura enffans de la derreniere femme, celle derreniere femme prendera son douhaire sur ses enffans tant seulement : cest assauoir la moic-

(1) Se leritage estoit de fie, il samble, selon rayeson, que la femme nen sera pas dohee.

(2) Et santant des debtes dehues pour une fois, non mie de rantes annuelles; et se li maris estoit dohez de la femme, il tiendroit son douhaire franchement.

(3) Et ce santant par branches es successions de droicte ligne de pere et de mere, et non mie collaterale, comme de loncle ou de la tante, car lon partiroit par chief comme raison vuelt.

Digitized by Google

tie de tous les biens que tous ses enffants en auront parti a leur partaige des biens de leur dict pere. Et se li maris avoit fait douhaire deuis de plus de la moictie de ses biens, le douhaire ne vault, mais sera restrains et rapportes en la maniere que deuant est dit.

5. *Item*, la femme ne puet aliener ne mettre en autrui main son douhaire, sans le consentement des heritiers; et se elle le fait, les dits heritiers y pueent assigner.

6. *Item*, se li peres marie son filz et promet dohaire deuis a la femme de son filz, le filz mort sa femme pourra requerir son douhaire au pere qui promis lui a, se il vit; et se il est mors, aux hoirs du père, ou cas ou elle naura enffans de son dit mari mort. Et se elle en a enffants elle prendera son douhaire sur la partie a ses enffans et non pas sur les autres hoirs, combien quil soit eu promis du pere. Toutesuoies preudra elle son douhaire deuis ou propre lieu ou promis et assignez lui fut, se ce lieu auient au partaige de ses enffans; et sil ny vient, non pour tant le prenra elle la; mes de tant comme elle prendera sur la partie des autres heritiers, ses enffans seront tenus de faire recompensation aux autres heritiers, chacun an, durant le douhaire.

De acquestibus.

7. *Item*, la brue qui vient demourer avec son mari en lostel du pere ou de la mere son mari, ne prent de droit es acquestz fais du pere ne de la mere de son mari, combien quelle y ait appourtez biens. Toutesuoies ce quelle y a apporte lui doit estre gardez et rendus.

8. *Item*, le mari mort, la femme prent la moictie es moebles et ez acquestz de son mari et emporte cette moictie a tousiours mais et sur laultre moictie elle ne puet prandre ne auoir douhaire, et pour celle moictie que elle emporte elle (est) tenue de paier la moictie de tous les debz que son mari deuoit au jors de son trespassement, et aussi la moictie de toutes ploigeries fetes par son mari.

9. *Item*, la femme qui prent la moictie es moebles et es acquestz de son mari est tenue en la moictie des rantes annuelles que son mari a vendues a temps ou a tousiours, durant le mariage, suppouse quelle ny soit obligee; ou cas toutesuoyes que les rantes seront assignees generaulment sur les biens du dit vendaige.

10. *Item*, se aucune femme donne a aucun sa partie des biens moebles et acquestz de son mari mort sens hoirs de son corps, li donation vault et ainsin fut pronuncie.

Digitized by Google

11. *Item* a Dijon et en pluseurs aultres lieux de Bourgoingne la femme ne prent riens es acquestz de son mari faiz durant leur mariage, es lieux ou la dite coustume a lieu, se tant nestoit que la femme a la coustume generale de Bourgoingne. Mes se le mari a aucune chose es lieus lon ou prent en acquestz, la femme empourtera la moictie; et se li mari mariez ou lieu lon ou prent acquestz acquiert aucune chose à Dijon ou en aultre ville ou lieu ou lon ny prent pas, sa femme ny prendera riens.

De collacionibus.

12. *Item*, se aucuns homs, sa femme morte, ou aucune femme, son mari mort, a pluseurs filles desquelles il marient aucunes en leur donnant certaines choses et aucunes en retiengne devers soy, celles qui demourent pourront aux mariees requerir quilz rapportent ce quelles en auront porte et quelles partent ensemble, et *e conuerso*, se elles nont fetes quitance et est ce que lon dit vulgaument en Bourgoingne : *coloingnes partent.*

13. *Item*, filles mariees de pere et de mere et pour mariage deuis ne viennent point a succession de pere ne de mere ne de collateraulx avec les masles ou les hoirs de masles, se il ne leur fut reserue en elles mariant que elles y peussent venir par rappourtant ce quelles en auront pourte.

14. *Item*, le pere ne puet rappeler sa fille mariee de pere et de mere qui aucune chose en aura porte pour son mariage, se il a filz qui doie auenir a succession, se le dit pere ne le fait par le consentement de son dit filz, car aultrement ne vauldroit le rappel.

15. *Item*, les filles partent ensamble les biens de pere et de mere se il ny a masle, soieent mariees ou non, et appourteront les mariées leur mariage ou lequipollant. Se les mariees ont riens acquiz, elles ne mettront riens en partaige de leur acquest.

De alienacionibus.

16. *Item*, le mari puet faire sa voulentes des biens de sa femme sans son consentement durant le mariage et non plus; et puet li maris plaidoyer sur saisine et possession des choses appartenant a sa femme senz lui.

De possessionibus et saisinis.

17. *Item*, se aucuns a enffans de deux femmes et li enffans de la pre-

Digitized by Google

miere solent masle et cilz de la secunde fumelles, *vel e conuerso*, aussi bien seront saisis li enffans de la premiere femme comme cilz de la secunde, et *e conuerso*, des biens du pere et de la mere. Et samblablement se la femme a enffans de pluseurs maris et li mort saisit le vif son hoir.

18. *Item*, se aucune succession vient de coste cest assauoir de grant pere ou de grant mere, de la suer ou du frere, du pere ou de la mere dicellui a qui la dite succession doit auenir et y ait aucuns hoirs masles, les hoirs masles demourront saisiz des biens de la dicte succession.

De acquestibus.

19. *Item*, les enffans aaigiez ne acquierent avec leur pere et mere, ne leurs femmes se ilz les ont, mais elles empourtent leur mariage garny quant elles sen vont (1).

De successionibus.

20. *Item*, se homme meurt sens hoirs ou condescendant de son corps et ait collateraulx desquels aucuns lui appartiennent de par pere et aucuns de par mere tant seulement ; se la personne morte avoit heritages qui lui feussent aduenus de par son pere, ils aduiendront et escherront au lignaige de par le pere. Et samblablement escherront li heritages de par la mere au lignaige de par icelle, sans ce que li lignaiges de par pere y prengne riens, et est entendus en diuers grez, ou en prouchains ou en loingtains ; car se li home mort avoit ung frere de par pere tant seulement, li heritage que la personne morte auait de par sa mere aduiendra au cousin de par sa mere, combien quil soit le plus loingtain gre ; tout aussi bien comme li heritage de par pere aduendra audit frere combien quil soit au plus prouchain gre. Et se la personne morte avait acquis heritages ou mobles, se li lignager de par pere et li lignager de par mere sont en egaul gre ou diuers, touttesfois descendans de ceux memes qui estoient en ce meismes gres, li acquestz et mobles dessus diz aduendront egaument par moictie es diz lignaiges. Mes se ils estoient en diuers gres, le plus prouchain lignaige, soit de par pere ou de par mere, emportera tout lacquest et les mobles dessusdiz ; et pareillement li frere de par

(1) Que se li filz maries est emancipez de pere et il face demourance et confusion de biens avec lui par an, ils seront communs en mobles et acquestz,

Digitized by Google

pere emportera tous les mobles et acquests dessusditz encountre le cousin germain de par mere tant seulement, pour rayson de plus prouchain gre; et toutesuoyes li freres de par pere tant seulement partira aultrement les dits mobles et acquestz contre le fils du frere du mort, car ilz les partiront entreeulx egaulment par moictie combien que le dit frere de par pere soit plus prochain que li niepz de par mere. Li rayson si est telle que li niepz est descendans de cellui qui estoit en ce meismes gre avec le dit frere de par pere. Car generaulmeut lon dit en Bourgoingne : *li descendans represente la personne de son pere en toutes eschoictes de son adueul;* car en la maniere que son pere ou son adueul venist a la succession, dautant ou tout seul ou avec autruy, en celle meismes maniere li descendant y viendra. Et cest ce que lon dit vulgaument en Bourgoingne que *ce qui escherroit au pere escherroit au filz.* Et est a entendre la dite coustume ou cas ou la personne morte auroit lignaige de par pere tant seulement ou lignaige de par mere tant seulement, se seroit du tout exclus pour ce que li frere de par pere et de par mere emportera toute la succession, soit de par pere ou de par mere. Et ny prandra riens li freres de par pere jacoit ce que li heritage soit venu de par leur pere commun; ne aussi li freres de par mere ny prandra riens. La rayson si est pour ce que li freres germain tient a double ligne et en ceste maniere il est a entendre es grez loingtains, car se li mort avait ung cosin filz du frere de son pere, liquelz nestoit pas frere germain, li filz du frere germain du pere du mort viendra a toute la succession dicellui mort, soit de pere ou de mere, et li autres en sont du tout exclus pour la cause de la double ligne dessusdite (1).

De denariis maritagii.

21. Lon tient pour heritage deniers dehuz pour cause de mariage qui paiez ne sont, car se aucune personne a laquelle lon donnoit deniers pour cause de mariage, muert sans hoirs de son corps ou sans descendanz, les diz deniers seront ainsi comme heritages et aduendront au

(1) Que se personne muert sans hoirs de son corps qui ait cosin ou cousine germains de par pere seulement, et il ait oncle germain de par la mere, *vel e conuerso*, li oncles emportera toute la succession, encontre le cosin germain auant dit; mais sil a aucuns cosins germains ou cosines, enffans du frere du dit oncle qui prend la dite succession, iceulx cosins venrront à la succession dessus dite avec leur dit oncle par representation.

Digitized by Google

lignage de par la mere a qui estoient dehuz les diz deniers tant seulement.

22. *Item*, saucun recoit aucune somme dargent de deniers du mariage de sa femme et celle somme soit assise sur aucuns heritaiges ou moebles, le mari mort, la femme tiendra son assignaul a sa vie sens aquitance, se li deniers ne lui sont rendus et paiez des hoirs desquels les diz assignaulx doivent auenir avant quelle muere; et sil aduient quils ne soient pas paiez au viuant de la femme, ses hoirs ne pourront tenir sans aquitance ledit assignaul, mais conuendra compter les issues dicellui au sort.

23. *Item* se aucun a lignaige en prouchain ou en loingtain gre, il puet faire son hoir de cellui qui est ou plus loingtain gre, de chose mouuant de fie, par le consentement de cellui qui est en plus prouchain gre, sans le consentement du seigneur du fie, et sans forfaicture ou acquisicion.

De obligacionibus redituum.

24. *Item*, se aucun met sa fille en religion et lui promet rante a vie' et depuis trespasse, sa femme qui prent la moictie en ses biens pour cause de douhaire, sera tenue de paier la moictie de la dite rante, jasoit ce quelle ait renuncie aux mobles et aux debz, et aussi est a entendre ou cas du frere qui promet a sa suer, et generaulment en tous cas ou li maris est tenuz en aucune rante annuelle a la vie daucun; et pour ce est a entendre que quant la femme renuncie aux mobles et aux debz, son douhaire est fraunes des dehuz a une fois et non pas des debz dehuz a vie de homme ou de femme.

25. *Item*, se aucun, combien quil soit au lit de la mort, donne a aucun rante a vie ou a perpetuite et asseoit rante sur son heritage, sa femme prenra la moictie de ses biens par douhaire, et paiera de la dite rante : cest assauoir ou cas ou elle naura douhaire devis, car en ce cas le mari na pourroit mettre rante sur ou prejudice de sa femme.

De seruitutibus.

26. *Item*, lon ne puet mettre censiue sur censiue, car le premier lemporte.

27. Censiue porte louz, rettenue et admende; et sils sont pluseurs seigneurs dune meisme cense par jndiuis dont li ung y ait plus, li autre moins, chacun seigneur emportera es louz et autres prouffiz censaulx telle porcion comme il a en la cense.

Digitized by Google

27. Coustume de ble ou de vin porte louz et retenue sanz admende.

28. Rante ne pourte louz, retenue, ne admende.

29. Deniers dehuz danciennete qui nappariont estre censaulx, coustume ne rante, sont repputes pour censaulx et empourtent louz, retenue, et admende.

30. Et sil aduient que aucun baillast son heritaige censaul a aucun a rante perpetuelle, il conuiendra que li sires de la censiue si consente et que la cense soit departie et mise tant sur leritaige comme sur la rante, pour ce que tout doit mouuoir de lui.

31. *Item*, li sires censiers puet de son autorité, sans justice, gaigier au lieu qui lui doit la cense, des biens et fruitaiges qui y seront ou viendront ou des biens a cellui a qui est leritaige et ne pouriont gaigier les ouuriers qui y ouureront.

De alienacionibus.

32. *Item*, len ne puet donner ne laissier par testament ne aultrement la chose censaul a esglise, senz le consentement du seigneur de la cense, pour ce que il ny auroit jamais prouffit si elle estoit en main de esglise qui ne puet aliener.

De feudis.

33. *Item*, len ne puet vendre simplement la chose de fie sans le consentement du seigneur de fief, car qui le fait la chose est acquise et commise au seigneur dudit fie. Toutesuoyes la puet on bien vendre a trois ans sans son consentement.

34. Et aussi puet lon vendre perpetuellement la chose de fief, par le seelle de monseigneur le duc ou autre seelle. Le sire du fief puet prendre le marchie, bailler largent, ou il le laisse et louhe le dit vendaige.

35. *Item*, li sires du fief puet mettre et asseoir sa main a la chose de son fief pour deffault de seruenz et de reprise et fait les fruis siens jusques a tant que declaracion et reprise plainniere lui en soit faicte.

36. *Item*, li sires du fief puet de sauctorite assigner à la chose de son fief, apres la mort de son vassaul, ou cas que ses hoirs ou autres a qui la chose doit appartenir nauroit faicte leur foy dedeans lan apres le dit trespassement du dit vassaul (1).

(1) Car se li hoir ne font dedeans lan leur foy, et li sires se soffroit, il lui prejudicieroit,

Digitized by Google

37. *Item*, li sires du fie a la court et laccion personnelle.

38. *Item*, cilz a qui lon demande fief aura dilacion davis, se cilz qui demande ne dit et propose que cilz a qui il demande en ait este en sa foy.

De divisione.

39. *Item*, se ung seigneur a enffans de pluseurs licz, li enffans partiront egaument par liz la terre de leur pere et ny aura point de aigneesse.

De manu mortua et taillabilibus.

40. *Item*, li homme taillable puet vendre son acquest a sa vie, et apres sa mort tout ce quil a dacquest le demorant est appliquez au mex taillable.

Nota que feurmariage a lieu et se femme feurmariee tient ses heritages au lieu de sa natiuitey et apres son mariage paioit les tailles et seruitutes au seigneur qui les recoit, ne puet icellui seigneur demander iceulx heritages comme feurmariage.

41. *Item*, se un homme est daucune ville taillable de serue condicion, li sires a qui est la ville puet demander pour son homme taillable, se il ne monstre franchise.

42. *Item*, se aucuns homs de morte main muert senz hoirs de son corpz, ses sires aura ses biens qui seront en aultruy justice et qui ne mouuront point daultruy justice, coustume, ou daultruy terre, sauf tant que dedeans ung an apres il ostera tous ses biens de sa main.

43. *Item*, se aucun homme tient daucun seigneur aucuns heritages taillables et expleitables, lesquels heritage soient en la haulte justice daultruy, se li homs qui tient les dites choses se forfait, les dites choses demourent forfaites au seigneur de qui il les tient, non mie au seigneur de la haulte justice. Les mobles sont au seigneur de la haulte justice pour la coustume de Bourgoingne (1).

44. *Item*, se li homs paie lune fois plus que lautre a son seigneur deniers et il ne monstroit franchise, il est et demoure taillable a son seigneur (2).

45. *Item*, se aucun homme ou femme de main morte se marie en lieu ou la main morte nest pas, ses enffans lui succedront et viendront a leschoicte des biens qui seront ou lieu ou la main morte nest pas.

(1) Et se il sont pluseurs seigneurs, chacun aura ce qui est en sa justice.

(2) *De quot annis? forte duobus vel tribus.*

Digitized by Google

De Sauouamento.

46. *Item*, li home serf mainmortable se puet, par la coustume du pais, desauuouer de son seigneur, a la personne de son seigneur, quelque part quil le tienne, soit en sa terre ou dehors; et aussi se puet desaduouer au domicille du dit seigneur, se il ne le tienne, et se lon lui refuse lentree de lostel, en la presence de bonnes gens adce appellez, et le sergent du souurain aiant sur ce mandement; et vault li desaduoul fait au domicille du lieu et de la terre dont li homs est serfz, soit fait en la presence du seigneur ou, en son absence, a la personne de son juge ou de son procureur; et aultre part ne vauldroit li desaduoul fait a la personne du juge ou du procureur, se il nestoit fait a la personne du seigneur.

47. *Item*, usaige de bois, combien quil soit de long tempz, ne vault sans tiltre ou sans redeuance.

48. Saucun ottroye a aultre usaige en son bois exepte nomeement IIII ou VI arbres portant fruit : cest assauoir chaisne, courrefoul et albepin, cilz que lusaiges est ottroiez pourront user tous autres arbres portans fruiz exepte les dessus diz. Accourde fut et non pronuntie entre.....

De statutis dominorum.

49. *Item*, saucun seigneur fait en sa ville, ou il a toutes justices, status et conuencion es hommes de la ville de paier moindres admendes qui ne soloient et moindres que la generaul coustume du pais ne vuelt, telz status ne valent pour pluseurs causes; premierement, pour ce quil donne occasion de mal faire pour la petite admende; *Item*, pour ce que li homme des villes voisines, ou prejudice de leur seigneur, se retrairient en la dite ville; et ce seroit oster la generaul coustume du pays de Bourgoingne.

De pasturiis et usagiis nemorum.

50. *Item*, qui a vaine pasture en ung bois, li sires du lieu puet ou dit bois faire estangs ou gaignages sens congie diceulx qui y ont le pasturage.

51. *Item*, en usaige de vaine pasture ung ploige est pris pour tout jusques afin de querelle.

52. *Item*, qui a usaige en bois, li sires ne le puet vendre, se il ne laisse ou li aultre puissent user conuenablement : *quia fiet deterior condicio*

Digitized by Google

usuhabitancium; quod non potest. Secus si relinquit ubi possunt pasturare prout eis erit nulus.....

De armis et duello.

53. *Item*, se je menace aucun de son corps et de ses biens et apres ce mal ou dommaige lui vient et je lui nye sa menace et il la prouue, li juges aura et tiendra pour prouue ce qui aura este fait au menacie; et se je lui confesse la menace et jure que par moy ne par mon pourchaz mal ne domaige ne lui est venus, combien que je laye menace, il en sera quictes pourtant; et se il offre de prouuer, apres mon serment, que pour ladite menace mal et dommaige lui est venus, il ne prouuera pas par tesmoings ne par encqueste, si nest par gaige de bataille.

54. *Item*, se je apelle ung autre de multre, se je ne dy de quoy, gaige de bataille ny appartient.

55. *Item*, se je apelle aucun de larrecin ou multre en gettant mon gaige pour le prouuer, et li aultres gettoit le sien pour le deffendre, se je ne poursuis le gaige, je suis encheux et ainsin est de cellui que je apelle.

De delictis et penis.

56. *Item*, se je, pour malice, met sus a aucun que je ay trouue riere lui aucune chose qui me a este emblee, sil puet prouuer que pour mon commandement il ait icelle chose, je serai en celle amende comme il fut se il (ne) se fut peu deffendre (1).

57. *Item*, li maulfaicteur qui auront forfait et mort de home, se ils sont pris enaucune justice, li si res du lieu aura la congnoissance et lexcecucion.

58. *Item*, se li bastars mariez homes justiciables daucun seigneur se forfait et soit excecutez, li forfaicture sera a son seigneur non pas a monseigneur le duc.

59. *Item*, se ung homme cheuauche ung cheuau et en menoit ung autre en destre et cilz qui est ou destre tue un enffant, le cheuau qui a tue est commis a la justice du seigneur.

60. *Item*, se gentil homme trait couteaul ou espee sur aucun, li amende est arbitraire. Autre chose de cellui qui nest pas gentil homme, car il pert le poing ou LXV librez.

(1) *Quia furtum non est.*

Digitized by Google

61. *Item*, se aucun ploigent corps pour corps auoir, pour auoir aucun suspeconne de crime de corps, se li suspeconne ne vient, li ploigeur seront en tel point comme lui, non pas quant a la pene du corps, mais quant aux biens tant seulement; et sera adiourne a ban, et sil ne vient lón exploictera les biens des ploiges ainsin comme sur le principal.

De vendiciona.

62. *Item*, se aucun me vent heritaige et, deuant ce quil me ait bailie la possession, le vent a un autre, et lui en baille la possession de fait, je ne pourroie demander à cellui qui tient la dite possession, mais a cellui qui ma vendu.

63. *Item*, la paie du prix de leritaige vendu ne se monstre pas suffisaument par la lettre de lacquest, mais le fault monstrer dedeans lan du vendaige par aultres lettres de paie ou par tesmoings; et lan passe ne puet le vendeur demander son prix, se tant nestoit que ledit acheteur en feust obligiez à lui.

64. *Item*, Se une femme est marchande congnue, son mari ne puet despecier le marchie quelle aura fait, ne retarder le paiement, mes seront contrains a tenir.

De obligacionibus.

65. *Item*, Se aucun homme doit à aucune personne debte et, le debturier mort, le crediteur vueille auoir ses biens pour lui paier et sa femme vueille auoir son douhaire sur yceulx, lon doit scauoir se lobligacion fut faite deuant le mariage, car en ce cas le crediteur aura les biens jusques a tant quil soit paiez; ou ce elle (ne) fut faite deuant le mariage, car en ce cas la femme prendera son douhaire.

De solucionibus.

66. *Item*, Se je doy a Gaulthier V. S. chacun an, et Gaulthier dit que je ne lay pas paie de dix ans derreniers passes, se je prouue la paie des 111 ans derreniers, il suffit et suis quictes du temps precedens.

De procuracionibus.

67. *Item*, Li habitans dune ville qui nont cor, cry, ne commune ne puecnt constituer procureur senz la licence de leur seigneur, et se ils ont pluseurs seigneurs desquelz li uns ait la haulte justice et li aultre la basse, li habitans doiuent demander la licence au seigneur de la

Digitized by Google

haulte justice; et silz plaidoient a lui, neantmoins la lui doiuent il demander et se il la leur reffuse ilz la doiuent demander au seigneur souurain.

De emendis.

68. *Item*, Le chancellier a XL. S. damende sur cellui qui apelle de lui, se sa sentence nest infirmee, et autant en ont les bailliz, et les auditeurs LX. S.; et silz sont pluseurs apellans concourrans en une cause, il ne doiuent que une seule amende.

69. *Item*, Li chastellains et li preuostz nont nulles admendes de ceulx qui apellent deulx.

De leprosis.

70. *Item*, La meselle vient a la succession de son pere et de sa mere.

De animalibus.

71. *Item*, La chieure prise en reuenue pert la langue, le beuf ou le cheuau V. S. et en garde facant. LXV. S.

72. *Item*, Li amende du chaisne coppey qui ne porte glan est de VII. S. et sil est de haulte fourest li amende est de LXV. S.

De retractu.

73. *Item*, Pour la coustume du pais, rettraite ou deuancie est en Bourgoingne, combien que en aucuns lieux, si comme a Dijon, et aultre part, coustume locaul soit au contraire; et y a temps certain de son comparoir ou dit rettrait : cest assauoir dedeans lan et le jour du dit vendaige. Et ne chiet point retraicte en vie de homme ne en temps; cest assauoir en achat a annees se elles ne passent XXX ans. Et est assauoir que se ilz sont II. III. ou IIII. retraihanz, le plus prouchains lemportera; et se ilz sont tuit aussi prouchain lung comme laultre du vendeur, ilz auront tuit ensamble le rettrait et le partiront entre eulx egaument. Et se li retraihanz demande leritage qui ne mouura pas de son costey, il ne laura pas, se il y a autre retraihanz du coste dont leritage mouura, combien qu'il soit plus prouchain du vendeur que cilz qui lemportera. Mes sil ny auoit point de retraihanz du coste dont leritage muet, il laura et lemportera pour prochainete de lignage; car, en ce cas, puisquil ny a que ung retraihanz lon ne regardera pas de quel coste leritage vendu mouura. Et se li retraihant consigne en main de juge ou de nottaire le prix de la chose vendue, il gaingnera les fruiz dicelle chose; se il a droit en la retraicte; et sil reprent son argent, il ne

Digitized by Google

gaingne nulz fruiz, suppose quil ait droit en la dicte retraicte, pour ce quil sest aidiez de son argent. Et a li retraihanz tempz de poursuygure et demander la dite retraicte contre lacheteur ou ses hoirs, cest assauoir xxx ans a compter des le temps de son presentacion; et chiet bien le droit de la retraicte aussi bien en heritages vendus de gaiges comme es heritages vendus de pais; et se prent et commence le temps du retraict de leritage vendu de gaiges ou jour que li juges lohe le dit vendaige et quil y met son decret. Et se aucun vend leritage quil a acquis, retraicte ny a point de lieu. Et se aucun baille son heritage ancien a cense ou a rante perpetuelle de ble ou de vin, retraicte y a lieu.

74. *Item*, Droit de retraicte nest acquis en (*au?*) retraihant jusques à tant quil requiert la retraicte; et pour ce, je qui achette puiz, sans prejudice du retraihant, donner a mon vendeur recours et tempz de recouurer son heritage quil ma vendu touttefoyz quil me plaist, soit en faisant le contraul de la vendue, soit apres, mes quil soit fait avant ce que la retraicte me soit demandee, car apres ne le pourroie je fere ou prejudice du retraiant.

75. *Item*, Se je retrais a cause de ma femme aucun heritage, cellui heritage sera et moura du coste de ma femme, pour rendant a moy et a mes hoirs de mon coste la moictie du prix que je en auray baillie, pour ce que des biens communs entre moy et ma femme la rancon aura este fete; et moura icellui heritage du coste de ma dite femme pour cause de lintroduccion qui fut faite sur ladite retraicte afin que leritage retourne au coste et au lieu dont il est partiz. Et samblablement seroit de leritage que je retrairois pour moy et en mon chief a cause de mon coste, ouquel cas pour la cause dessus dite ma femme ou ses hoirs ne pourroient avoir que la moictie du prix qui en aura este paiez tant seulement.

De sentenciis.

76. *Item*, Le bailli, lui present en son siege, ne puet faire donner sa sentence par son lieutenant ne par aultre, se il ne le commet ad ce especiaulment et par licence.

77. *Item*, li bailliz ne li chanceliers ne pueent cognoistre ne seoir pour juge en autre ville que en celle des ressorz ou ilz ont acoustume de seoir, tant en causes comanciees come acomancier, se nest par la volunte des parties plaideantes.

78. *Item*, lon ne puet aucun traire de son ressort en la court de

Digitized by Google

la chancellerie, mais est renuoyee la partie citee a son ressort et a despens, se le chancellier ny est en personne.

De accionibus mulierum.

79. *Item*, femme mariee ne puet en cause pendant ne dappeaul faire aucune accion ou poursuyte, sans lauctorite de son mari, ne aussi soy deffendre sans lauctorite dessus dite, se elle nest auctorizee de son mari.

De procuracionibus et actis.

80. *Item*, se aucune procuracion est exhibee en jugement sans seel, suppose quelle soit signee de main de nottaire, elle ne sera point receue. et aussi ne seront point creables ne recevables memoriaux ne aucunes actes de proces, se ilz ne sont en parchemin signez et seellez (1).

De recredencia.

81. *Item*, lon ne fait point recreance des biens pris par vertu dexcecucion donnee sur sentence passee en chose adjugie, sil appert de la sentence ou dautre leal excecucion.

82. *Item*, les procuracions faictes soubz les seeaulz des bailliz de monseigneur sont receuables en leurs jugemens et non a aultres qui nauroit acoustume de user du contraire.

De garantizacionibus.

83. *Item*, lon puet auoir garand jusques a trois et qui est adiournez dauoir son garant, se il fait deffault, il na point de recours, se il ne destourpe bien le deffault; et ne plaidoye point li actour demander contre le garant, sil ne lui plaist, fors que contre le tenant et possidant leritage quil requiert.

84. *Item*, lon ne rent pas la court apres liticontestacion.

85. *Item*, le juge ne puet rappeller la sentence diffinitiue ja donnee.

86. *Item*, se le procureur daucun est receuz une fois pour son maistre en une cause, il sera tousiours receu en celle meismes cause comme procureur.

87. *Item*, se je laisse dormir ma cause dappeaul par an et par jour sans proceder en ycelle, ma cause est jugie et perdue.

88. *Item*, se je me oppose en cas de possession et je demande en jugement la veue de ce a quoi je me suis opposez, je ne l'aurai mie.

(1) *Cum sigillis autenticis.*

Digitized by Google

De provisionibus.

89. *Item*, en cas de nouuelle despouille et perturbacion ou opposicion de saisine, le juge se informera sommierement et de plain, sans stripite et figure de jugement et escripture, et ce quilz trouveront nouvellement estre fait il feront remettre au premier estat, et le restablira lon sens prejudice; et en cas dopposicion et de saisine non contestant apellacion frivole, la chose contempcieuse premierement prise et mise en la main souurainné, celle des parties que li juge trouueront par le proces mieux avoir joy de la dite possession et saisine par les derrenieres annees il laissera joir de la chose contempcieuse, parmi la dite main souurainne, jusques a fin de querelle, sanz prejudice du principal, sur caucion de remettre, etc.

De apellacionibus.

90. *Item*, saucun apelle en delaissant le moyen auditoire, se li apellez requiert estre renvoiez pardevant le juge delaissie par lapellant auquel la cognaissance de lapellacion deura appartenir, il y sera renvoyez.

De causis parlamenti et apellacionibus.

91. *Item*, se aucun apelle de monseigneur en France il sera receu de renuncier a sapellacion, dedans VIII jours apres sa dite apellacion, pardevant monseigneur ou le clerc de son parlement; et se dedeans les VIII jours il ne renuncie, il ne sera plus receu a sa dite renunciacion.

92. *Item*, les parties qui auront cause ou parlement et qui la premiere fois seront aux presentacions du dit parlement, ne pourront de cy en avant accorder ne eulx departir de la court du dit parlement sanz la licence de monseigneur; et qui aultrement le fera, chacune partie sera amendable a monseigneur : cest assauoir la partie deglise ou noble en X. lib. et aultres gens non nobles en C. s.; et suppose quils soient pluseurs en une cause, se ne paieront il que une amende seulement (1).

93. *Item*, li apellant en parlement sera tenuz de impettrer son adjournement en cause dappeaul dedeans X jours après son appeaul et sera tenu de fere excecuter sadite impettracion dedeans VI sepmaines apres ensuyuant, a compter dez le tempz de sa dite impettration, ou aultrement sa dite impettracion sera descheute, et mise a excecucion la sentence donnee contre lui au prouffit de lapelley.

(1) *Quia pro uno reputatur.*

Digitized by Google

94. *Item*, les apellacions du gruhier et du maistre des foires de Chalon et de leurs lieux tenant ou aucuns deulx se doiuent deduire et plaidoier devant les auditeurs de Beaune.

95. *Item*, le reel apellant sera tenuz pour actour en cause dappeaul et lui sera tenuz et besoing avoir grace a plaidoier par procureur.

96. *Item*, se li apellez qui aura eue sentence pour lui, fait deffault en cause dappel, li apellant qui aura fait le dit deffault le fera secondement adiourner, pour veoir adjiugier et declairier le prouffit du dit deffault et pour proceder en la dite cause dappel selon raison. Et ou cas que le dit apellez fera scondement deffault, lapellant fera et empourtera tel prouffit, pour vertu des diz deffaulx, que li apellez perdra le prouffit de sa sentence donnee a son prouffit, et avec ce paiera a lapellant les despens par lui faiz, en la constumace du dit apelle pour cause desditz deffaulx; et se icellui apelle vient a la dite sconde journee il ne paiera que les despens dudit premier deffault obtenu contre lui, comme dit est.

97. *Item*, lon apelle bien pour deffault de droit.

Par monseigneur le duc, l'an MCCC, IIII XX, en son parlement.

98. *Item*, li apellez qui se sera coulez en droit, veu le proces, sanz faire nouueau proces en cause d'appel, ne paiera aucuns despens, se il chiet et subcumbe de sa sentence; mais sil propose faiz et raysons, pour laquelle chose proces en appointement nouueaul en suigue, se cilz appellez en subcumbe, il paiera despens a lapellant.

99. *Item*, qui ne apelle de viue voix à la personne du juge, quant la sentence est donnee, li apellacion ne vault.

100. *Item*, se partie qui se dit apellant ne puet fere foy ou enseingnement de lassignacion de sa journee, sa partie aduerse sera licenciee de court et li appellant encheus de son appeaul.

101. *Item*, se le procureur de lapellant ne se fonde, avant liticontestacion, de grace de plaidier par procureur, li appel est desert; *quia appellans est actor*.

102. *Item*, li apellant doit faire adiourner sa partie aduerse deuant le juge de lapellation et doit impettrer dedeans X jours apres la pronunciacion de la sentence; et le doit fere adiourner es premieres assises en jugement, et se des le jour de limpettracion de la citacion en cause dappel na XV jours jusques aux premieres assises, les parties seront adiournes aux scondes assises ou aux sconds jours.

Digitized by Google

103. *Item*, se li apellans fait deffault a la premiere journee de sapellacion, il pert sa cause et en est du tout encheu et mande lon que la sentence donnee contre lui soit mise à excecucion precise, et en est tenuz es despens de lappelley dicelle journee.

De probacionibus.

104. *Item*, se jay journee assignee a prouuer et je fais deffault à la journee de la proeuue ou que je soye present et je naye fete aucune diligence de adiourner et admener mes tesmoings, je suis cheus de ma proeuue par tesmoings. Toutesuoies ma partie aduerse sera tenue de repondre par serment a ung chacung article de mon entencion; et se jauoye aucuns tesmoingz illec presens en jugemens, ilz seront receus et examinez seur mon entancion, jasoit ce quil nayent este adiournez.

De testibus.

105. *Item*, tesmoingne du pere pour le filz, ne du gendre pour le père, ne vault, *et uice uersa.*

106. *Item*, le tesmoingnage de laduocat ne vault pour cellui pour qui il est aduocat.

107. *Item*, se tesmoingz sont admenez dune partie et dautre, leur depposicion ne vault, feurs a cellui qui les produit, jasoit ce que depposent pour lautre partie aduerse, car ilz ne pueent porter tesmoingnage que sur lentencion sur quoi ilz sont admenez, et doiuent jurer les tesmoingz que pour amour ne pour fauour (1)....

108. *Item*, les tesmoingz produiz dune partie et dautre ne pueent estre contrediz ne reprochiez.

De publicacionibus testium.

109. *Item*, se journee est assignee a publier et partie proposait deuant publicacion aucune exepcion a laquelle il conuiengne repondre, se ny si fait la publicacion, ne se fera jusques lon publioit ensamble les tesmoingz des deus parties.

110. *Item*, se aucune personne a a publier senz recours a certain jour dedens lequel elle doit fere examiner les tesmoingz et elle ne le fait mie, mes en est en coulpe, elle naura point daultre journee a publier, maiz se fera publicacion des tesmoingz de la partie aduerse diligent.

(1) *Nec debent super alio interrogari.*

Digitized by Google

111. *Item*, le consentement que partie fait deuant le commissaire de retenue les tesmoingz de sa partie aduerse en son absence vault.

112. *Item*, qui a journee assignee a dire contre tesmoingz et il ne vient, et sil y vient et il ne dit, il ny a plus recours.

113. *Item*, se aucuns habitans viennent en jugement en la court des juges dessus diz, chacun habitant qui se presentera paiera pour sa presentacion de la premiere fois que il se presentera deuz groz ; et deuqui en auant ne paieront tuit ensamble que une presentacion dun groz tant seulement, viennent ou non en leurs personnes ou par procureurs; et semblablement se fera de toutes autres personnes qui seront conioinctes et consortes en une meisme cause, et pour la dite presentacion auront les dites parties leur memor franc de seel et descripture.

114. *Item*, les presentacions des causes et plaidoieries que se font ez jours des auditeurs, du chancelier et des assises des bailliz, durent tant seulement jusques a heure de disner du premier jour : cest assauoir jusques a ce que le juge se lieue de son siege pour aler disner; et des lors ny est aucun receu sens consentement de partie aduerse, sil na juste excusacion ou essoingne, quil puisse conuenablement monstrer, et les presentacions des autres jours qui sont en la sepmaine durent jusques a vespres, sil ny a heure certaine en lassignacion du jour.

115. *Item*, le commissaire du chancellier, des bailliz ou leurs lieux-tenans et des autres de monseigneur, du gruhier de Bourgoingne, des maistres des foires de Chaalon ou daucun deulx qui examinera tesmoingz fors de son lieu, aura et emportera pour lui et pour son clerc, se clerc vuelt avoir, pour la partie pour qui il examinera, auec ses despens, pour jour x. s. vaillans vi. groz viez, pour son salaire et munie du jour. Et sil examine en son lieu, il aura x. s. pour sa munie du jour et naura despens aucuns. Et se le juge commettant voit que la cause soit si petite et les parties si poures quelles soient trop chargees de la dite tauxacion, le juge y pourueira et y ordonnera, selon ce que bon lui samblera, au dessoubz de la dite somme. Et sera tenuz le commissaire de vacquer et entendre diligemment a la dite examinacion tout le jour et jusques tant que lencqueste soit parfete. Et grossera le dit commissaire la ou mieulx lui plaira a ses despens la dicte encqueste, et sera paiez de la grosse dicelle pour ceste mainc,

Digitized by Google

cest assauoir dun chacun pie descripture du long et du large escript sans fraulde ung groz et demi.

116. *Item*, les clercs des cours dessus dites ne prenront et ne pouront avoir de la plus grant seance que ilz feront que xx sols vaillant xii groz viez; et se elle est de petite chose et de petite escripture et entre poures gens, le juge qui aura donnee la dite sentence y prenra au dessoubz. Et le juge qui aura donnee la dite sentence la seellera et naura du seel, cest assauoir de la diffinitiue que x. s. et de la interlocutoire que v. s., de la monnoye dessus dite.

117. *Item*, le memorial des dites courts ou naura commission, vaulra pour seel et pour escripture deux groz; et se il y a commission, il vaulra v. s. de la dite monnoye; et se il y a aucune acte ou memorial qui contiengne aucune longue escripture, le clerc se paiera de lescripture a lordennance du juge et pour la longue escripture ne panra rien pour le seel.

118. *Item*, de toutes escriptures qui se feront ez dites courts, cest assauoir de faiz ou de raisons baillies en court, de la coppie dicelles, de coppie de tesmoignaiges, ou dautres escriptures, les clercs se paieront au pie : cest assauoir pour ung chacun pie de long et de large escript sans fraulde, ung groz demi, si comme il est dessus dit; de la grosse des encquestes et pour le seel du juge qui y sera mis, un quart de groz.

119. *Item*, une letre de sergent vaulra pour seel et pour escripture un groz.

120. *Item*, une saulue-garde generaul contenant commission pour faire paier de debtes, vaulra iii groz.

121. *Item*, une simple commission pour faire paier un groz demi.

122. *Item*, une main leuee aplain ou recreance...., iii groz, se ce entant pour congnoissance de cause, car se la main est leuee du consentement des parties, lon nen doit rien, par lordonnance le roy Jehan faite lan m.ccc.liiii, ou parlement.

123. *Item*, une saulue garde simple sans commission, ii groz.

124. *Item*, un mandement en cas de nouuellete, iii groz le plus grant et au dessoubz, a lordonnance du juge; et suppose quils soient pluseurs impetrans en ung des ditz mandemens, pour ce nan sera plus veue.

Digitized by Google

De seruientibus.

125. *Item*, chacun sergent aura de gaiges, pour jour, cest assauoir le sergent a cheuau IIII groz et le sergent a pie II groz; et se li sergens fait pluseurs offices en un jour, se ne prenra il pour jour que la tauxacion dessus dite et en fera deduccion conuenable sur chacune partie sur laquelle il aura officie.

126. *Item*, li sergent du bailli pourra excecuter la citacion ou renocacion des auditeurs impettree de laudience du chancellier et fere par un ce que les auditeurs par leurs lettres de la dite impettracion manderont et commetteront, se mestier est au premier des sergens monseigneur le duc establi, tant ou fait de la chancellerie comme des bailliages de monseigneur, faire et accomplir la dite impettracion.

De prepositis.

127. *Item*, est ordonne que nulz des preuostz de monseigneur ne recoiuent decy en auant dons, ne composicions par manière de don, des subgestz de leur preuoste; et ou cas quilz feront le contraire, monseigneur vuelt desia quilz soient nulz et de nulle valeur, et commande et enjoint a ses bailliz quilz ne soffrent faire le contraire, et que les diz dons et composicions quant ilz vendront a leur congnoissance declairez nulz et de nulle valour, et mettent au neant se mestier est, en leur facant paier a monseigneur et a la partie admende conuenable pour ceste cause.

128. *Item*, que doresenavant li diz preuostz ne feront ne pourront faire adiourner doffice aucuns habitans de ville par maindre dabitant ou aultrement tous ensamble ou la plus grant partie diceulx avuestir; et se ilz font le contraire, il sera mis au neant par les bailliz et ladmenderont comme deuant.

129. *Item*, li diz preuostz de leur office ne pourront et ne pueent faire adiourner si nest a jour de feste et feurs huitene, et en ce cas ouuriront et seront tenuz de ouurir et proposer a la premiere journee leur demande doffice a cellui qui sera adiourne, sanz continuier a aultre journee ou journees; et ou cas quilz feront le contraire, tout sera mis au neant et ladmenderont comme deuant.

130. *Item*, et ne arresteront ou pourront arrester doffice aucuns de leurs subgez, si nest pour cas de crime, offence ou rebellions desquelz ilz soient premiers informez; et lesquelz cas criminlez, offences

Digitized by Google

et rebellions, ils seront tenus de rapporter et rappourteront incontinant aus diz bailliz ou a leurs lieuxtenans, ensamble les informacions et pour en ordonner selon raison.

131. *Item*, li diz bailliz pourueiront aux subgez qui seront greues par les diz preuostz, contre les ordonnances dessus dites, sommierement sans long proces ou escripture judiciere, et feront amende a monseigneur et a partie selon raison et coustume de pais; et ou cas que li diz Bailliz seront negligent ou desneant de faire raison aux parties complaignantes sur les choses dessus dites, ilz en seront pugniz par monseigneur; et seront tenus li diz bailliz et autres officiers de monseigneur faire continue residence en leurs offices, et au plus principal lieu de leurs offices fere leur demourance, ou aultrement ilz ne prenront nulz gaiges pour le temps quilz y feront faulte, et si mettera lon autre en son office. Par le roy-Jehan, lan M. CCC. LIIII. en parlement.

132. *Item*, li preuostz ne congnoisteriont pas de leritaige.

133. *Item*, li preuost nest pas creu seul de auoir aucun adiourne pour lui et pour son fait.

134. *Item*, li sergent nest pas creu seul de rescousse, mais il est creux de ladiournement.

135. *Item*, encqueste faicte contre aucun, en cas de crime, ne vault, se il ne sest mis en encqueste.

136. *Item*, se je et ma partie aduerse auons journee assignee pardeuant le chancellier ou le bailli a Beaune, pour oir droit en notre cause, et le juge pronunce sa sentence a Nuyz, sans notre consentement, il pronunce mal et nest sa sentence de valour.

137. *Item*, se ung prestre qui est mon procureur apelle pour moi, li appeaul ne vault, pour ce quil est prestre et je suis seculiers.

138. *Item*, se aucun impettre contre moy un adiournement et face excecuter son adiournement a la personne du mien procureur qui pour moy naura point deduite la cause parauant, ladiournement dessusdit sera mal excecutez.

139. *Item*, se je qui suis de Beaune suiz condempnez a Dijon es despens de ma partie aduerse, et elle me face a apeller au dit lieu de Dijon pour veoir tauxer les diz despens, et je requier mon renuoy sur ce ou mon ressort de Beaune, je nan auray point.

140. *Item*, se je qui suis reel obtien deffault contre ma partie ad-

Digitized by Google

uerse actour avant liticontestacion, je auray despens comme prejudiciaulx, et (se) depuis je procede en la cause, sans demander mesdiz despens ou sans en protester, je ne puis reffuser de proceder auant en la dite cause, ne retarder ledit proces, pour cas des diz despens.

141. *Item*, se partie appointee en droit trespasse et elle nait hoirs, lon donne curatour es biens pour reprenre le proces, lequel le reprent veu lestat dicellui comme curatour; et pour ce lui assigne lon jour pour oir droit, et ainsin fut il dit de messire Guillaume Dauthilley cheualier, duquel messire Odille de Montagu ne voult accepter loirrie ne renuncier a ycelle.

142. *Item*, transcripts, ne *uidimus* de lettres, ne sont creus en jugement, sans loriginal.

143. *Item*, se je demande a aucun tuteur par proces, heritaiges ou muebles, et après liticontestacion le moindre aaigiez dit quil ne veult pas que je plaidoie plus contre son tuteur et je y procede qui ne lui nuise, le moindres ne sera pas adce oyz, mais prenra li plaiz son cours contre son tutour, suppose quil soit aaigiez.

144. *Item*, cilz qui se fait garder est actour, et pour ce di premier que li opposans propose son cas possessoire; et sil en est refusant et quil ne satisface suffisaument a la journee, le juge doit donner deffault qui emportera tel prouffit que le dit actour sera encheus de sa garde et de sa possession; et sera leuee la main souuerainne de la chose contempcieuse au prouffit de l'opposant, en condempnacion en ses despens.

145. *Item*, cilz qui soppose en une garde de nouuellete ne doit demander demande pour escript ne la veue de ce dont il sest opposez; et se a la journee de son opposicion il ne double contredit et deffend suffisaument le cas de nouuellete, il sera encheuz et fourcl oz de son opposicion, et sera sa partie aduerse tenue gardee en sa possession, la main souuerainne leuee a son prouffit et condempnacion de despens.

146. *Item*, se raisons de fait sont proposees et partie aduerse ny respond, apres ce que le juge lui aura commande, elles demorriont prouuees; et se ny si fait, se cilz qui les a proposees ne soffre du prouuer, elles ne lui vauldroint riens.

147. *Item*, se aucun allegue coustume nottoire et generaul, il nes tenuz de la prouuer, mes sen doit li juges informer.

Digitized by Google

148. *Item*, se journee est assignee a publier et partie proposoit deuant publicacion aucune excepcion a laquelle il conuiengne repondre, se ny si fait, la publicacion retarde jusques lon publioit ensamble les tesmoingz des deux parties.

149. *Item*, se je me submes a comparoir a unes assises sur certaines penes, et je viens durant les dites assises, il soffit, et nest point la pene commise, suppose que je me soies presentez durant le temps des presentacions; mes se je ay a proceder en cause, le deffault donne contre moy tiendra au prouffit de ma partie aduerse qui emportera en la dite cause tel prouffit commil appartiendra, selon lassignacion de la journee et non mie commission de la dite peine.

150. *Item*, se jay obtenu contre ma partie aduerse apellant aucun deffault, et je le face a appeler pour veoir adiugier et tauxer mes despens faiz pour cause dudit deffault, se il requiert sur ce la demande pour escript, il ne laura point.

151. *Item*, se aucun est obligiez soubz le seel de monseigneur, lon le gaigiera et excecutera, non obstant quelcunques cause quil die et ne sera faicte recreance jusques le debturier ait prouue cause suffisant; cest assauoir par quittances ou faulcete de lettres, laquelle preuue faite, lon lui rendera ses gaiges et sera le crediteur controingz a lui rendre tous coustz et dommaiges et en lamende de monseigneur.

152. *Item*, saucun prieur ou religieux se oblige soubz le seel de monseigneur en aucune somme de deniers, lui ou son successeur seront controingz et executez des biens temporels du dit priore, non obstant quelcunques allegacions quil pretende; tout aussi seront ils oys a proposer a prouuer paie par quitance ou faulcete de lettres et en sera fait comme a larticle precedent.

153. *Item*, se je qui suis de Dijon me fais garand a Chaalon pour aucun sergent du lieu qui aura gaigie a ma requeste aucunz du dit lieu de Chaalon, ou du dit ressort demande mon ranuoy, je ne laray mie, mais procedera (lon) au dit lieu de Chalon contre le gaige.

154. *Item*, li juges sans consentement de partie ne doit anticiper la playdoierie des causes qui sont deuant lui, oultre et contre lordre des presentacions, mais conuient quil deliure les parties selon lordre des dictes presentacions.

155. *Item*, prouue de tesmoingz ne vault se les tesmoingz nont jure

Digitized by Google

en presence de partie aduerse, ou en son absence, pour sa consiumace ou par son consentement.

156. *Item*, les commissaires qui examineront ont puissance de faire appeler deuant eulx la partie, pour repondre par son serment es articles de partie aduerse; et se elle ny repond, lon tiendra les articles pour congneuz. Et conuient que la partie soit citee a sa personne et feur huitaine, et que le lieu et le jour de la journee soient compris en la relacion du sergent. Et ce celle partie ne vient a la journee, elle sera mise en deffault par commis, le prouffit duquel deffault sera declaire par le juge commettant, (partie) sur ce appelee; le prouffit duquel deffault sera telz que les articles de la partie qui aura obtenu le dit deffault seront tenus pour congneuz contre la partie deffaillante, se elle ne purge son deffault par leaul enseingnement ou excusacion, pardevant le dit juge commettant. Et se elle se compare deuant le dit commissaire et elle ne vueille repondre es articles, apres ce que requis et commande lui sera par le dit commis, elle sera mise en deffault par le dit commis (1); lequel deffault sera de tel prouffit comme dessus, cest assauoir que les diz articles seront passes pour congneuz; et sera declaire le dit prouffit par le juge commettant, partie sur ce appellee, et a repondre aux diz articles sera presente, sil lui plaist, devant le commissaire, la partie qui affermera les diz articles. Et ne doit lon point repondre aux diz articles par escript, ne par conseil, deuant le commissere et de la reponse baillera le commissere coppie a la partie affermante, se requise lui est, affin quelle voie ce dont sa partie aduerse laura descharge de proeuue puy sa dite reponse.

157. *Item*, despens qui viennent par commisseres, en cause dappeaul, se doiuent adiugier et tauxer contre lacteur et contre le reel.

158. *Item*, grace a plaidoier par procureur ne fait besoing a lacteur, en quelcunques jugemens que ce soit, ou dit dulchie, apres liticontestacion; et ne pouroit le reel opposer apres liticontestacion, en cause principal ne en cause dappeaul, aucun deffault de grace, suppose que lacteur nan ait point eue avant liticontestacion.

Par la Royne Jehanne lan M. CCC. LVII. en parlement.

159. *Item*, tous habitans plaidoyanz en parlement et deffenseurs en

(1) Les commisseres se doiuent donner du consentement des parties, ou lon en puet appeler.

Digitized by Google

causes uniuersaulx, touchant le commun, seront receuz en demandant et en deffendant par procureur a plaidoyer sans grace.

160. *Item*, il est commande aux bailliz du duchie presens au conseil que doresenauant, en la justice de monseigneur, ne seuffrent faire columbiers ne ediffier ; et sil y a aucuns des subgez qui pour ce fait se plaignent ou doulent a eulx, que les parties appellees facent raison et accomplissement de justice.

(*La suite à un prochain numéro.*)

DE L'ÉTAT ACTUEL DE LA SCIENCE DU DROIT COMMERCIAL EN ITALIE.

C'est en Italie que se sont développés pour la première fois les rapports juridiques sur lesquels repose encore aujourd'hui la prospérité du commerce. Il y a peu de temps, un des plus illustres écrivains de ce pays, M. le comte Sclopis, a déjà appelé l'attention publique sur l'ancienne origine de plusieurs institutions de cette nature (1). L'Italie, dont les riches élémens de culture intellectuelle ne peuvent être bien appréciés que par celui qui a eu l'occasion d'observer souvent la vie intérieure de cette contrée ; l'Italie, mère des arts et des sciences au moyen âge, fut aussi le berceau de la science du droit commercial, dont nous lui sommes redevables. Les travaux profonds et judicieux de Casaregis, les ouvrages de Straccha, d'Ansaldus, etc., ont donné la première impulsion aux recherches scientifiques des jurisconsultes dans les autres pays. Les ouvrages d'Azuni, Baldasseroni, etc., qui appartiennent à une époque plus récente, font également honneur à l'Italie. Mais ces jurisconsultes sont tombés dans une er-

(1) Voyez *Revue de législation*, 1843, nouvelle série, t. 1, p. 665.

Digitized by Google

reur qu'il importe de signaler; ils ont parfois méconnu le véritable caractère des affaires commerciales, en s'efforçant de les ramener toutes sous l'application des principes qui dominent les contrats dans le droit romain.

Les rapports politiques qui s'établirent entre l'Italie et la France à la fin du dernier siècle exercèrent une grande influence sur le développement de la science du droit dans ce pays. Les codes français pénétrèrent en Italie; les idées nouvelles se répandirent, l'esprit résolu et pratique des jurisconsultes français, le caractère propre à cette législation dont les dispositions ont su s'affranchir des liens des anciens préjugés, la richesse des idées et la clarté, apanage naturel de l'esprit français, tout se réunit pour rendre l'étude des ouvrages scientifiques élaborés en France sur le droit familière aux légistes italiens. Ce fut surtout le cas pour les auteurs des travaux sur le droit commercial; le code de commerce français fut adopté dans toute l'Italie, à cause de sa clarté et de sa simplicité; les ouvrages de Pardessus et divers autres furent consultés avec empressement dans la pratique journalière. Les travaux originaux cessèrent, remplacés qu'ils étaient par les notes qu'on ajouta à la traduction des auteurs français.

Lorsque l'état politique de l'Italie éprouva de nouveaux changemens, lorsque ses divers États retombèrent sous l'empire de leurs anciens maîtres, les codes français furent supprimés presque partout, mais le code de commerce resta en vigueur et continua d'avoir force de loi dans les pays où les autres codes français venaient d'être abrogés. Même dans les États où l'on inaugura avec l'ensemble d'une nouvelle législation un nouveau code de commerce, le code français en est demeuré la base principale, par exemple à Naples et dans les États du pape; il est resté sans subir de modification en Toscane, à Lucques, dans la Lombardie, dans les États véni-

Digitized by Google

tions, à Gênes, etc. Dans les États sardes, lors de la confection du code de commerce de 1842, on s'est fidèlement attaché à reproduire les dispositions essentielles de la législation française. Mais la science italienne finit par reconnaître qu'il lui appartenait aussi de s'occuper de la législation commerciale, et comme le génie propre à chaque nation réagit sur le droit, ces recherches durent avoir un caractère particulier.

Nous avons sous les yeux plusieurs ouvrages de droit commercial, écrits depuis peu en Italie et assez peu connus hors de ce pays. Nous devons signaler en première ligne le grand ouvrage d'un avocat de Rome, M. *Cesarini* (1). Nous citerons aussi le cours du droit commercial de M. *Marre* (2), celui de M. *Castellano* (3) (ce dernier traite du droit commercial napolitain); enfin, le commentaire du nouveau code de commerce sarde, par M. *Bronzini* (4). Il est également intéressant de connaître les décisions rendues par la *Rota romana* dans les affaires commerciales (5), et enfin un nouvel ouvrage de M. *Fierli* (6).

En examinant la manière dont les Italiens traitent les divers sujets du droit commercial, on remarque qu'ils se servent habituellement des ouvrages français, et suivent partout les opinions

(1) Principii della giurisprudenza commerciale esaminati dall' avocato E. Cesarini. Seconda edizione, con molte variazioni ed aggiunte. 1840.

(2) Corso di diritto commerciale dell' avoc. Gaetano Marre, professore di diritto in Genova. Firenze, 1838.

(3) Istitutioni di diritto commerciale per lo regno delle due Sicilie, di V. Castellano. Napoli, 1843.

(4) Studii elementari di diritto commerciale applicati al Codice di comercio, per A. Bronzini. Torino, 1843.

(5) Decisiones sacræ Rotæ romanæ in re commerciali post legem 1 Junii 1821 ad annum 1842.

(6) Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili, trattato dell' avoc. Fierli. 1840.

Digitized by Google

de leurs auteurs. Ainsi ils citent constamment Pardessus, Delvincourt, Vincens; il y a pourtant cette différence entre ces auteurs et les écrivains italiens, que ceux-ci ont recours au droit romain et s'attachent à suivre les opinions que les anciens jurisconsultes italiens ont émises dans leurs ouvrages. Comme dans plusieurs États de l'Italie, le code de commerce français est maintenu, tandis que le code civil Napoléon ne rencontre aucune application, car c'est tantôt le droit romain qui est remis en vigueur conjointement avec d'anciennes coutumes et quelques lois du pays, comme par exemple dans les États du pape, et tantôt on a introduit un nouveau code civil, par exemple, dans le royaume des Deux-Siciles, il en résulte que, lorsqu'il s'agit d'interpréter quelques prescriptions du code de commerce français, les jurisconsultes italiens sont plus naturellement portés à avoir recours à d'autres sources, pour expliquer ou pour compléter les dispositions de droit commercial à l'aide du droit civil, au lieu d'avoir recours au code de Napoléon. Le droit romain qui conserve toujours une grande autorité en Italie est fréquemment mis en usage pour suppléer aux lacunes du code de commerce. Cela arrive d'autant plus généralement, que les anciens jurisconsultes italiens, dont l'exemple est suivi par les auteurs modernes, avaient l'habitude d'appliquer les prescriptions du droit romain dans toutes les circonstances. Par ce motif, les ouvrages des jurisconsultes italiens sur le droit commercial ont une importance qui s'étend aux pays dans lesquels le code civil n'a pas force de loi, et qui devient surtout très-grande lorsque le droit romain, envisagé comme raison écrite, présente de si nombreuses analogies avec les questions à résoudre, au titre des obligations surtout, et peut ainsi servir au juge de guide sûr et équitable.

L'ouvrage le plus complet est celui de M. Cesarini, avocat

Digitized by Google

jouissant d'une grande considération à Rome. La première édition a paru en 1827, en sept petits volumes; trois autres ont été publiés en 1834, ainsi que deux d'un petit format contenant la table des matières. Le titre de la première édition faisait connaître que cet ouvrage avait été composé : « *secondo lo spirito delle leggi pontificie.* » Cette expression a été omise dans la deuxième édition, qui date de 1840, et c'est avec raison, car l'auteur explique les principes généraux du droit commercial; de sorte que tout jurisconsulte, à quelque pays qu'il appartienne, peut consulter ce livre avec fruit. Les dix volumes de la première édition viennent d'être réunis en un seul, imprimé d'une manière compacte. L'auteur a partout complété les indications de la première édition. La manière dont les doctrines se trouvent exposées dans cet ouvrage lui donne le mérite d'une grande netteté et en rend la lecture facile et intéressante. M. Cesarini pose d'abord avec précision les principes dont il déduit habilement les conséquences; il se recommande par la clarté et la force de ses conceptions. On rencontre dans ce livre un résumé fidèle des opinions émises sur chaque question controversée ; mais il oublie souvent d'indiquer les auteurs qui pourraient être consultés à l'appui de l'un ou de l'autre avis. Nous pensons que l'ouvrage aurait beaucoup gagné à un système contraire, car chaque lecteur eût été mis en état de se former par lui-même une opinion motivée.

L'ordre des matières de cet ouvrage est celui des articles du code de commerce des États du pape, conforme presque partout à l'ordre suivi dans le code de commerce français. L'auteur commence dans chaque chapitre par poser le principe, ensuite il indique les points de vue qui doivent prévaloir dans la science. Si l'auteur eût enrichi d'une introduction historique chaque institution du droit commercial, nous croyons que

Digitized by Google

l'ouvrage y aurait beaucoup gagné. En effet, il aurait été après cela plus facile de bien saisir la nature de chaque institution en particulier, puisque le droit commercial a pris naissance en Italie, et que l'on rencontre là plus anciennement que partout ailleurs des documens importans de droit commercial; d'ailleurs, comme la coutume des commerçans venait sans cesse compléter la loi, que cette coutume a été observée et développée par les commerçans des autres pays, une pareille étude aurait pu contribuer à jeter une vive lumière sur les rapports qui dérivent du droit commercial en général. L'auteur a déjà rendu un service réel à la science en citant les passages des lois romaines qui servent en réalité beaucoup à l'intelligence de quelques prescriptions du droit commercial, par exemple, lorsqu'en parlant des sociétés commerciales (page 261), l'auteur expose les idées et les règles romaines sur la *société*; mais il arrive souvent aussi que l'application trop étroite des lois romaines au droit commercial lui devient nuisible. — M. Troplong a très-bien montré la nature propre des sociétés commerciales dans son ouvrage si profond sur le contrat de société; la manière dont on s'était accoutumé de bonne heure à envisager ce contrat en Italie donna lieu à diverses règles qui s'éloignent des prescriptions du droit romain, par exemple, relativement à l'obligation solidaire de tous les associés. Il eût été ici très-important que l'auteur indiquât l'origine et le développement successif de ces notions, en mettant à contribution les anciens ouvrages italiens et les décisions des juridictions commerciales. Parmi les matières traitées par M. Cesarini, nous devons signaler en particulier le chapitre de la société en commandite (chap. VII), où il rapporte les décisions de la *Rote*, et celui sur les agens de change et courtiers (chap. XIII), où il tire parti des lois romaines pour la décision de plusieurs questions intéressantes. Il faut rendre cette

Digitized by Google

justice à l'auteur : il applique avec pénétration et avec force les lois romaines; mais ici encore se révèle l'inconvénient de décider les difficultés nées du contrat commercial de commission d'après les principes du droit romain sur le mandat. C'est avec raison que MM. Delamarre et Lepoitevin ont démontré, dans leur ouvrage sur *le contrat de commission*, que c'est là un contrat à part, qui s'est développé d'une manière distincte et qui ne saurait être jugé d'après les règles du *mandat* romain. La seule circonstance que le commissionnaire n'est pas obligé de faire connaître le nom de son commettant, dans les affaires traitées avec des tiers, lui donne une autre position légale que celle du mandataire et rend son pouvoir d'agir plus étendu. Nous souhaitons que M. Cesarini soit prochainement appelé à publier une nouvelle édition de son estimable ouvrage. Il pourra alors profiter de l'excellent livre de MM. Delamarre et Lepoitevin pour rectifier quelques-uns de ses apperçus ; dès à présent on aime à le suivre dans ses savans développemens, et nous savons apprécier l'habileté avec laquelle il a su se servir du droit romain en l'appliquant aux cas particuliers qui soulèvent la controverse. L'introduction au droit de la lettre de change (chap. XVIII), contient un bon traité sur l'origine et la nature des monnaies ; mais en parlant de la lettre de change (chap. XIX) l'auteur s'est trop rapidement expliqué au sujet de la nature du contrat de change. C'est d'autant plus regrettable, que l'auteur aurait pu trouver beaucoup d'indications très-importantes sur ce point dans les ouvrages italiens, et il aurait eu l'occasion de décrire le développement successif de ce contrat. Les efforts des jurisconsultes qui voulaient absolument ramener le contrat du change à l'idée d'un des contrats romains, par exemple de la vente, de l'échange, etc., ont beaucoup nui à l'exacte entente du rapport juridique né avec la lettre de change. Pourquoi

Digitized by Google

donc ne pas reconnaître que le contrat du change est un contrat entièrement indépendant, ayant une nature distincte, ou mieux encore, qu'il constitue une série de relations qui impose à chacun de ceux qui y prennent part successivement une responsabilité étroite, définie par ce droit spécial, sans qu'on puisse mettre en question ce qui a été fourni en échange de la souscription de la lettre de change? Aussi long-temps que l'on ne reconnaîtra point que la lettre de change n'est autre chose qu'une espèce de papier dont le commerçant se sert pour fortifier son crédit et au moyen duquel chaque porteur est assuré qu'on ne pourra nullement le rendre responsable des affaires antérieures qui se rattachent à sa délivrance, aussi long-temps la lettre de change ne répondra point à une nécessité véritable. M. Cesarini a expliqué avec sagacité les diverses questions controversées qui se rattachent au droit du change, et son ouvrage mérite d'autant plus l'attention qu'il reproduit fréquemment les décisions de la *Rota romana* en matière de lettre de change. On y rencontre aussi des notions exactes sur la *provision*, notions qu'on chercherait vainement ailleurs. L'auteur, en discutant les différentes questions du droit de change, se range le plus souvent à l'avis des plus célèbres auteurs français; mais il se présente toujours comme un jurisconsulte indépendant qui se livre avec soin à une discussion bien nourrie et à des recherches qui lui appartiennent en propre. Son exposition est pleine de clarté; la force et la netteté de ses raisonnemens, la manière simple et concise avec laquelle il développe ses motifs pour adopter l'opinion à laquelle il se range, lui font grand honneur et recommandent son travail aux jurisconsultes de tous les pays.

Le second livre de cet ouvrage est consacré au droit maritime, que M. Cesarini commente en entrant dans de nombreux détails et dans l'examen des questions controversées qui s'y

Digitized by Google

rattachent, principalement en ce qui concerne le contrat d'assurance maritime. L'auteur montre une connaissance exacte des travaux de ses devanciers ; il sait s'en servir avec un esprit pratique fort remarquable.

Il aurait sans doute beaucoup modifié certaines parties s'il avait été à même de consulter les ouvrages des jurisconsultes anglais et américains qui ont écrit sur le contrat *d'assurance maritime*. Nous pensons que les travaux dus à l'Angleterre renferment l'appréciation la plus ingénieuse des affaires maritimes; mais il y a, d'après notre conviction, surtout pour le droit maritime, un certain droit universel, commun à toutes les nations qui s'occupent du commerce. C'est de ce droit que nous viennent les recueils des anciennes lois coutumières et nos codes. C'est à l'aide de ce droit commun qu'il faudrait exposer toutes les lois maritimes particulières et suppléer à leur insuffisance.

Le troisième livre contient le *Traité sur les faillites et les banqueroutes*; il termine cet ouvrage recommandable qui se distingue autant par la clarté de l'exposition que par les judicieux aperçus de l'auteur.

MITTERMAIER,

Professeur à la Faculté de droit de Heidelberg.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

NOTICES ET MÉMOIRES HISTORIQUES,

PAR M. MIGNET (1).

(*Deuxième article.*)

Le second volume des opuscules historiques de M. Mignet contient quatre ouvrages qui ont pour objet des sujets fort divers, en apparence, mais qui pourtant se tiennent et s'enchaînent en réalité. L'introduction de l'ancienne Germanie dans la civilisation européenne est l'évènement capital de l'histoire moderne et la plus belle conquête peut-être du christianisme; l'influence qu'elle a exercé sur le développement régulier de la société humaine, après sa regénération par la foi chrétienne, se lie à l'histoire de la formation de l'unité territoriale et politique de la France. Cette réduction de la France à l'unité fut lente et laborieuse ; elle fut traversée par une grande crise, celle de la réforme. Mais le développement monarchique reprit son cours au XVIIe siècle , et parvint à son dernier degré de splendeur par l'avènement de la maison de Bourbon aux trônes d'Espagne et de Naples.

Tel est l'enchaînement qui unit ces divers mémoires dont le plus important et le plus remarquable, à nos yeux, est celui qui a pour objet la transformation sociale de l'ancienne Germanie. Je n'hésite même pas à dire que c'est un des plus beaux ouvrages de M. Mignet. L'érudition la plus saine et la plus solide y éclaire une raison supérieure, et l'éclat du langage

(1) *Voy.* la première livraison de ce volume de *la Revue*, pag. 110.

Digitized by Google

rehausse encore des récits et des considérations où les plus grands évènemens de l'histoire de l'Europe au moyen âge sont exposés et appréciés avec cette fermeté d'esprit et cette philosophie élevée qui distinguent, entre tous, l'auteur de l'*Histoire de la révolution française.*

La transformation de la Germanie est une long et magnifique drame dont chaque acte est une épopée et dont les résultats sociaux et politiques ne se bornent pas au seul changement de la vieille religion germanique. Le monde entier en a éprouvé la bienfaisante influence. En effet, c'est la civilisation de la Germanie par le christianisme qui a fermé la route par laquelle les tribus nomades de l'Europe septentrionale et de la haute Asie s'élançaient, de temps immémorial, jusque sur les bords de l'Océan et de la Méditerranée; c'est la Germanie chrétienne qui, à son tour, a conquis et civilisé le reste du nord de l'Europe, établissant ainsi une digue impénétrable au torrent des peuples barbares qui de temps à autre inondait l'ancienne Europe, et préparant par l'unité religieuse une force irrésistible à la race la plus puissante qui ait régné sur le globe. Les causes géographiques qui, pendant une si longue suite de siècles, ont exposé l'Europe aux irruptions des barbares, sont exactement analysées par M. Mignet. L'Asie pèse bien toujours sur l'Europe, mais la civilisation du centre européen a proportionné la résistance à l'impulsion, et le triomphe de l'intelligence a été définitivement assuré par l'admission de la Germanie dans le corps des sociétés policées et dans la grande communauté chrétienne.

Comment s'est opérée cette heureuse révolution? c'est ce que M. Mignet recherche et raconte avec une sagacité pénétrante et un charme inexprimable de style. Les touchans récits de la conversion chrétienne de l'Irlande, de l'Angleterre et de la Germanie ont sous sa plume tout l'attrait d'une

Digitized by Google

pieuse et véridique légende ; ce qu'un pareil évènement avait de surnaturel a été parfaitement compris, et l'austérité de l'histoire n'a rien enlevé au sentiment profond qu'inspire une œuvre si étonnante et si merveilleusement accomplie. Nous avons surtout remarqué dans la curieuse histoire de la colonisation monastique de l'Europe une savante exposition de l'origine et des progrès des ordres cénobitiques, et une belle appréciation de leur influence sur la civilisation de l'Europe. Cette partie du mémoire de M. Mignet est un des morceaux les plus remarquables qui aient été publiés sur un sujet dont l'ignorance ou les préjugés ont souvent dénaturé le caractère véritable.

Mais c'est surtout sous le point de vue de l'histoire du droit que nous avons entrepris d'examiner les travaux de M. Mignet, et aucun autre sujet n'était plus fécond à cet égard que celui de la transformation de la Germanie. Quel était l'ancien droit germanique ? Comment fut-il modifié par le christianisme ? Quelle fut à son tour l'influence de ce droit modifié sur les vieilles populations de l'Europe latine ? C'est, en trois questions, avoir posé le programme de l'histoire du droit européen depuis 1500 ans. Traiter un si complexe sujet n'a point été le principal but du mémoire de M. Mignet ; la question historique, avec ses plus intéressans détails et ses plus curieux épisodes ; la question politique avec ses combinaisons philosophiques et ses résultats sociaux, ont absorbé les préoccupations de l'auteur, sans lui faire perdre de vue toutefois la question juridique, qu'il a comprise dans la question morale : car, pour M. Mignet comme pour nous, le principe du droit est dans l'idée du juste et dans la conscience du devoir. C'est donc sur cette partie restreinte de l'ouvrage que nous appellerons l'attention de nos lecteurs.

Le droit germanique est une des sources les plus impor-

Digitized by Google

tantes du droit qui gouverne encore l'occident de l'Europe. Il a été un moment le droit européen lui-même; il en est encore un des troncs les plus considérables. M. Mignet nous paraît en avoir heureusement saisi le caractère original, ainsi que la nature de sa transformation par le christianisme.

Les Germains étaient surtout guerriers, dit M. Mignet. C'était la guerre qui avait donné à l'individu ses sentimens, à la famille son organisation, à la société son but, au territoire sa distribution. L'individu était brave, hospitalier, avide. Ce sont les trois besoins des barbares, pour se défendre contre les autres, pour se mettre en relation avec eux, et pour subsister, dans l'état imparfait de leur civilisation. La propriété territoriale était informe chez les Germains. Elle changeait de maître tous les ans et sa culture était abandonnée à des serfs. Elle ne pouvait donc pas inspirer à l'homme les sentimens doux et conservateurs que donne la culture paisible des champs et la régularité des travaux agricoles. Le Germain n'avait que des sentimens emportés et féroces, nés de la guerre et de ses habitudes violentes. Sa religion était conforme à l'état grossier de son esprit et aux dispositions belliqueuses de son caractère. La constitution de la famille dérivait de la même situation morale; elle avait pour but de pourvoir à la défense et à la vengeance. Aucun pouvoir public ne protégeait l'individu; c'était à ce dernier à se protéger lui-même. Il s'était donc organisé dans la société domestique un système de protection qui remplaçait celui de la société politique. La protection résidait dans la parenté, la répression dans les représailles. La parenté prenait fait et cause pour chacun de ses membres, et les traces de ce droit primitif ont persisté dans nos plus anciennes coutumes, jusqu'au XVe et même jusqu'au XVIe siècle. Au reste, cette organisation n'était point exclusivement propre aux races ger-

Digitized by Google

maniques ; on la retrouve chez les races celtiques ; elle est inhérente à la condition impuissante d'une société imparfaite : à défaut de force publique, l'homme s'appuie sur la force du sang et de la famille pour venger les offenses qu'il éprouve. Ainsi, la parenté de l'offensé poursuivait l'oppresseur et la parenté de ce dernier jusqu'à ce qu'ils eussent racheté le délit et payé la paix au moyen d'une composition pécuniaire ou d'une valeur équivalente. *Chez les Germains*, dit M. Mignet, *ce que nous appelons crime était un simple fait de guerre qui se terminait par un traité pécuniaire entre les deux parentés intéressées. Le caractère moral de l'action n'existait pas.. ; dès que la parenté mécontente était satisfaite et la paix rétablie, les traces du mal étaient effacées. Les actions répréhensibles ne relevaient pas encore de la morale et du droit, mais de la passion et de la force.*

La famille fut donc constituée d'après l'état de guerre de la société, et la famille ne dut être qu'une fédération militaire, une association de défense mutuelle. Tout ce qui était faible y tenait peu de place. Aussi, quoique les Germains honorassent la femme comme un être qui participait de la nature divine, et qu'ils protégeassent sa faiblesse par des compositions plus considérables, lorsqu'elle était insultée, cependant elle n'avait pas dans la famille des droits égaux à ceux des mâles. Les biens appartenaient plutôt à l'agnation qu'à l'individu ; et la femme y avait peu de part, parce qu'elle était privée de la force qui donne la liberté et la propriété dans un état social où la violence domine le droit. Elle était également exclue du partage des compositions, pour vengeance privée, parce que loin de protéger les autres elle avait au contraire toujours besoin de protection. Les mâles seuls étaient donc membres actifs de la famille; seuls ils partageaient le *Wehrgeld*, seuls ils héritaient des possessions de

Digitized by Google

famille. Tel est le caractère de la famille germanique ; il explique les lois barbares dans leurs dispositions les plus essentielles, et je ne doute pas que le droit des femmes ne fût plus étendu dans les anciennes coutumes germaniques, où les femmes étaient admises au combat judiciaire, si jamais cette admission a été sérieuse et réelle.

Le droit de la femme aux acquêts de la société conjugale appartient à un autre ordre d'idées. Dans l'intimité de la famille, la femme était vénérée : *inesse quin etiam sanctum aliquid et providum putant.* Ses conseils étaient d'un grand poids dans les résolutions du chef de race : *nec aut consilia earum adspernantur, aut responsa negligunt.* Elle exerçait donc une influence positive sur l'administration domestique, et si l'on se souvient qu'à la différence de la fille romaine, la fille germaine était appelée tard au mariage : *serò nubunt*, on aura l'explication satisfaisante de l'admission de la femme au partage des acquêts qu'il ne faut pas confondre, au reste, avec la communauté conjugale. Ainsi, si la femme était exclue de l'ordre politique, elle avait l'égalité dans l'ordre domestique. Cette constitution de la famille germanique est le point de départ des lois qui ont régi l'Europe pendant plusieurs siècles. L'influence du droit romain et du christianisme en modifia la dureté primitive dans les points les plus importans, et je ne citerai que l'admission des femmes à la succession totale ou partielle des fiefs, et l'extension des droits de la mère sur les biens et la personne de ses enfans. Cette heureuse transformation a inspiré à M. Mignet quelques belles pages dont l'analyse affaiblirait l'importance et l'intérêt. C'est par la réforme chrétienne des lois morales du mariage que la réforme de la famille fut consommée. Bientôt le pouvoir judiciaire put dominer les querelles individuelles ; le pouvoir militaire substitua la règle et l'ordre à l'anarchie domestique ; la doc-

Digitized by Google

trine de l'expiation remplaça celle des compositions pécuniaires; enfin, l'Allemagne reçut de la conquête chrétienne la culture de l'esprit, et cette origine a exercé une influence décisive sur la littérature germanique. La vieille barbarie nationale céda ainsi et peu à peu l'empire au spiritualisme chrétien.

Ces diverses révolutions sociales sont racontées avec une majestueuse supériorité de style et de raison. Nous aurions voulu cependant que M. Mignet donnât plus de développement à l'exposition des changemens que le christianisme introduisit dans le droit privé des Germains. La loi morale l'a préoccupé; la loi civile a été un peu négligée, bien que l'histoire du droit des mariages ait été explorée par l'auteur avec une exacte et curieuse érudition. Il est vrai que M. Mignet a rempli cette lacune dans son rapport si remarquable sur le concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politique au sujet de la question de la condition civile et politique des femmes dans le moyen âge; mais c'est une raison de plus pour nous de regretter l'absence de ce rapport dans le volume que nous avons entre les mains.

Cette histoire de l'introduction de l'ancienne Germanie dans la société civilisée de l'Europe occidentale est donc un ouvrage précieux pour l'histoire du droit comme pour l'histoire civile du moyen âge.

L'essai sur la formation territoriale et politique de la France depuis la fin du onzième siècle jusqu'à la fin du quinzième a pour nous le même intérêt. La *construction* de l'unité civile a été accompagnée des mêmes crises et des mêmes difficultés que la *construction* de l'unité politique, et c'est celle-ci qui a rendu l'autre possible, et même facile, en rapprochant les peuples divers, les intérêts opposés, les mœurs et les coutumes. L'unité de l'ordre civil, l'organisation administrative, financière et judiciaire de la France ont donc leur

Digitized by Google

origine dans l'unité territoriale et politique du royaume. M. Mignet n'a point eu l'intention de poursuivre la conclusion de ses recherches jusqu'aux détails du droit civil, mais son ouvrage est évidemment une clé de l'histoire de l'ancien droit français. Il nous montre la transition de la forme féodale à la forme monarchique, les combats de Louis-le-Gros pour rétablir la prépondérance royale, et l'organisation hiérarchique de la féodalité française, premier élément de l'unité politique.

La société féodale ne fut réellement organisée que sous Louis-le-Gros, selon M. Mignet. Cette proposition dans son application absolue pourrait peut-être prêter à controverse, mais il est certain qu'à cette époque se manifeste une législation précise et reconnue qui fixe les rapports de tous les membres de l'association, depuis le simple châtelain jusqu'au roi. Elle détermine le service militaire, ses cas obligatoires, sa durée, la composition des tribunaux, leurs procédures, les règles de leur jugement. Ne pouvant tout régler par la justice, elle livre beaucoup encore à la décision de la force, et autorise, dans plusieurs cas, les guerres privées et le combat judiciaire. Le droit civil de cette société renaissante est empreint du même caractère de nécessité militaire que la législation politique. *Afin d'assurer le service du fief, la tutelle du gentilhomme fut confiée au suzerain par la garde noble ; son mariage eut besoin de son consentement ; sa majorité fut marquée par la prise d'armes, et la loi de succession à laquelle il fut soumis accorda à l'aîné de la famille les deux tiers du fief.* La société féodale eut donc un système d'existence tout entier conforme à son principe et à son état, et ce système qui rétablit l'empire du droit et la subordination fut l'œuvre de la monarchie. Bientôt advint l'affranchissement des villes, qui dégagea la classe urbaine des liens

Digitized by Google

trop étroits de la féodalité, plaça la royauté comme médiatrice entre les feudataires et les bourgeois des cités, et consolida profondément les racines du pouvoir souverain. Le premier effort de la dynastie capétienne, dans le royaume exigu qui formait son héritage primitif, eut donc pour objet d'assurer la reconnaissance de son droit et de son autorité : ce fut l'ouvrage de deux siècles ; mais après cette longue épreuve elle prit un essor plus élevé, et devint conquérante. Philippe-Auguste s'attaqua d'abord à la monarchie anglo-normande dont la puissance était menaçante pour le roi de France ; il conquit sur Jean-sans-Terre la Normandie, la Touraine, l'Anjou, le Maine, le Poitou, et il fonda une dynastie française dans le duché de Bretagne. Son fils réunit le Languedoc à la couronne, et Louis IX, vainqueur d'une réaction formidable, constitua fortement la monarchie agrandie.

Le règne de Saint-Louis est une époque remarquable dans l'histoire de l'unité politique et de l'unité juridique de la France ; il fit faire à la société un grand pas vers le droit auquel il voulut donner les formes de la justice au lieu des formes de la violence qu'il avait jusqu'alors. L'établissement de la *quarantaine le roi* avait pour objet de faire prévaloir la justice sur la force ; mais par l'institution des *appels* Louis IX centralisa l'administration du royaume et fit désormais de la justice la base de la société monarchique, comme la guerre avait été la base de la société féodale ; et de même que Louis-le-Gros avait traduit les vassaux devant sa cour pour leurs causes personnelles et féodales, de même saint Louis les soumit à la juridiction royale pour les causes ordinaires de leurs sujets. Il établit, dans ce but, quatre grands bailliages avec droit de *ressort* sur les justices seigneuriales ; il étendit le système des appels aux juridic-

Digitized by Google

tions supérieures, et tout ainsi que les justices seigneuriales relevaient des grands bailliages, les cours des grands fiefs relevèrent du *parlement*. C'est ce qu'on aura pu remarquer dans notre ancienne coutume de Bourgogne où il est question des *appels de monseigneur en France*.

Ce fut alors que l'ancien parlement féodal fut remplacé complètement par le parlement judiciaire. Celui-ci dut son origine aux appels et devint un des principaux ressorts de la monarchie. Il cessa d'être uniquement l'assemblée des grands vassaux et il reçut dans son sein des docteurs versés dans la science du droit, dont l'assistance, d'abord consultative, devait plus tard se changer en magistrature régulière et monarchique, à l'exclusion des barons, et ériger la justice en sacerdoce. Mais nous ne partageons pas le sentiment de M. Mignet qui recule jusqu'au règne de Philippe-le-Bel l'établissement du parlement sédentaire et qui veut que jusque-là il ait été ambulatoire. Je sais bien qu'on peut invoquer un texte précis, en apparence, celui de l'ordonnance du 23 mars 1302. Mais je crois que cette ordonnance n'avait pour objet que de confirmer un état de choses déjà existant. Il n'est pas possible, en effet, de concilier les institutions judiciaires de saint Louis avec la persistance de l'état ambulatoire du parlement. L'ordonnance de 1254 ne permet pas de supposer que les réunions de la cour du roi aient pu rester irrégulières, quand les réunions des cours inférieures étaient assujéties à des sessions périodiques *ez lieus la ou ils ont accoustumé oïr et tenir justice ordenaire*. Dès l'an 1190, les jours de justice étaient fixés à Paris, à époques périodiques, et, à partir de l'an 1254 et surtout de l'an 1257, les *olim* me semblent prouver que les sessions du parlement ont été régulières et presque immuables. Au reste, l'opinion développée, à ce sujet, par M. Mignet était généralement

Digitized by Google

suivie avant que la publication des registres du parlement de Paris fît naître des doutes sur la question.

L'extension que prit le pouvoir du nouveau parlement est un grand évènement de notre histoire judiciaire. Elle alla toujours croissant, tant que le parlement de Paris demeura parlement universel du royaume, jusqu'au moment où les besoins du royaume agrandi et une prudente politique firent établir des parlemens provinciaux qui opposèrent dans chaque ancien centre féodal une aristocratie magistrale à une aristocratie seigneuriale, ouvrirent entre la classe des légistes et celle des anciens nobles une rivalité qui tourna au profit de la couronne, et réalisèrent dans les grands fiefs la centralisation monarchique que le parlement de Paris avait consolidée dans le royaume de France proprement dit.

La constitution régulière de l'ordre judiciaire fut donc un des grands résultats de la formation territoriale et politique de la France. Nous ne suivrons pas M. Mignet dans les considérations justes et savantes que lui inspire l'histoire des apanages dont l'établissement remplaça d'abord par des dynasties capétiennes les anciennes dynasties nationales dans les provinces, y porta les mœurs et la langue de la France centrale, et fut un des principaux instrumens de la politique royale, mais qui d'un autre côté prépara pour la monarchie les plus terribles crises dont elle eut à triompher. Nous ne le suivrons pas dans ses recherches sur la formation d'un système financier analogue aux besoins nouveaux de l'État et aux progrès de la civilisation ; d'un système militaire conforme à la situation nouvelle de la société transformée ; et enfin d'une administration ecclésiastique modifiée selon l'esprit des grandes révolutions dont l'ordre social et politique avait été l'objet en France et en Europe.

Digitized by Google

Par la réunion du territoire et la fondation d'un gouvernement général, dit M. Mignet, *la royauté fit triompher le principe de la sociabilité, qui était le sien, du principe de l'individualité, qui était celui de l'époque féodale, et par suite la règle de la force. Ces résultats ne furent atteints que peu à peu. Mais les tribunaux fondèrent la justice ; la permanence de l'armée conduisit à la discipline, la durée de l'administration à l'ordre, et la toute-puissance de la couronne à l'homégénéito, de la nation. Il se forma des débris des anciennes classes un peuple nouveau qui s'avança dès lors lentement, mais sûrement, vers l'ère de la liberté politique et de l'égalité civile.*

La réforme religieuse eut, comme nous l'avons dit, pour adversaires les rois de France qui voyaient en elle une entrave à leurs desseins politiques. En butte à la persécution, le protestantisme français chercha un asile en Suisse, arracha Genève à l'influence du duc de Savoie, chassa l'évêque et souverain de cette ville et constitua la cité en une république où domina librement la religion persécutée et qui devint l'asile de tous les réfugiés de l'Europe. C'est un magnifique et curieux tableau que le récit de ces révolutions diverses. La mort de Servet est un drame terrible. Il était impossible de lui donner plus d'intérêt. Il y a dans les ouvrages de M. Mignet, à côté d'une éminente sagesse de raison, une sensibilité généreuse qui attache à l'homme en même temps qu'elle fait admirer l'écrivain. On peut, au reste, pressentir dans l'histoire de l'établissement du protestantisme à Genève cette grande histoire de la réforme, promise par M. Mignet, déjà beaucoup avancée, dit-on, et impatiemment attendue du public, depuis long-temps. Une réflexion a surtout frappé notre esprit dans l'ouvrage de M. Mignet ; n'est-ce point la réforme qui a fait de Genève le centre de l'école démocratique du XVIIIe siècle, et qui

Digitized by Google

a produit dans son sein cette explosion de spéculations politiques qui ont exercé une si grande influence sur la révolution française et sur l'esprit européen en général?

Il est bien vrai que les principes du *Contrat social* ne sont pas ceux qui dans la pratique dominaient à Genève ; mais lorsque Rousseau voulut fonder philosophiquement une république, il ne fit autre chose qu'ériger en système les idées que le parti de l'opposition voulait faire prévaloir dans cette ville. Il suffit de lire ce livre pour être assuré que Rousseau en le composant avait toujours devant les yeux cette petite république dans laquelle seule ses théories pouvaient trouver leur application. Jamais Rousseau n'aurait écrit le *Contrat social* s'il n'eût habité Genève. Il est inutile et hors de propos d'exposer maintenant comment la révolution française, appuyée d'abord sur les doctrines de Montesquieu, tourna plus tard au profit de celles de Rousseau et leur assujétit momentanément une partie de l'Europe. Mais c'est par la réformation que Genève était devenue la capitale non-seulement du gouvernement spirituel d'un culte nouveau, mais encore d'une grande opinion politique.

Hobbes et Rousseau ont pris chacun les deux extrêmes de la science politique : le premier, dans sa doctrine de la transmission totale de la puissance sociale dans les mains du prince ; l'autre, dans sa doctrine de l'indivisibilité et de l'inaliénabilité de la souveraineté populaire. Hobbes nous représente la négation du principe de droit dont Rousseau personnifie l'exagération. Mais le principe social et politique de *la force* doit céder le pas à un principe plus religieux, plus légitime, plus moral, celui *du droit*. La force a son expression dans la passion, le droit a la sienne dans la raison. La volonté, qu'elle soit individuelle ou collective, ne saurait être érigée en principe politique : c'est toujours la tyrannie. Aussi Hobbes et

Digitized by Google

Rousseau sont-ils tombés dans une égale erreur en proclamant, l'un, l'infaillibilité de la volonté d'un seul, l'autre, l'infaillibilité de la volonté de tous. Il n'y a d'infaillible que la raison absolue ; et la raison absolue n'est pas du monde que nous habitons. Si elle se manifeste à nous par la lumière de quelques vérités éternelles et impérissables, au nombre desquelles nous comptons le principe du droit et du devoir, la question n'est pas changée. Il en faut seulement induire la nécessité de garanties réciproques entre l'État et les citoyens, et par conséquent la nécessité d'un gouvernement modéré. Mais nous voilà bien loin du livre de M. Mignet. Qu'il nous suffise pour y ramener l'attention de dire, en un court résumé, que nous y avons découvert les principes philosophiques et historiques du droit européen au moyen âge, le secret de la création du droit français, et la déduction des causes qui ont engendré dans une petite ville de Suisse une école de droit politique dont l'influence a pesé sur les destinées de l'Europe et du monde.

Nous regrettons de ne pouvoir donner plus de temps à la revue rapide et attrayante de ces belles considérations historiques qui ont si vivement captivé notre attention, et qui laissent une instruction si solide dans l'esprit du lecteur. Quelle source féconde de réflexions politiques fait naître l'histoire de l'établissement d'une dynastie en Espagne? L'histoire du droit y trouve aussi d'intéressans enseignemens qui n'ont point échappé à l'éminente sagacité de M. Mignet. Mais nous préférons renvoyer à son ouvrage que d'en affaiblir l'expression par une analyse incomplète et trop abrégée.

Ch. Giraud.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

Le projet de loi sur le conseil d'État sera probablement discuté à la Chambre des députés dès le commencement de la session prochaine. Le rapport de la commission a été présenté par l'honorable M. Dumon ; il n'a pu être distribué qu'après la clôture des travaux de la Chambre. C'est un document d'une haute importance, également remarquable par la clarté de l'exposition et par l'élévation de la pensée. Nous nous empressons d'autant plus de rendre cette justice au rapport de M. Dumon, que nous ne saurions en adopter les conclusions, en ce qui concerne le contentieux administratif. Mais il nous a paru qu'il était difficile de mieux défendre l'état actuel des choses, que la loi nouvelle, si elle est conforme au projet, légèrement remanié par la commission, se bornera à régulariser.

La Chambre des députés, dans un court espace de temps, car trois années se sont à peine écoulées depuis la présentation du savant rapport de M. Dalloz, la Chambre des députés paraît avoir radicalement changé d'opinion sur la nature et les conditions de la justice administrative. Par un singulier concours de circonstances, aucun des membres de la commission de 1840 n'a été appelé à faire partie de celle de 1843. La première comptait dans son sein MM. Odilon Barrot, Dalloz, Dubois (de la Seine-Inférieure), Guilhem, Hébert, Isambert, Martin (du Nord), de Salvandy, de Tocqueville, et celle-ci était composée de MM. Aylies, de Chasseloup-Laubat (Prosper), Debelleyme, Dumon, baron Duprat, Gillon, de Golbéry, Thil et Vatout. Il semblerait qu'on eût voulu, après avoir entendu l'exposition

Digitized by Google

habile et complète d'un système, provoquer le développement et la défense du système contraire, si fortement ébranlé par la forte argumentation de M. Dalloz. Sous ce rapport, le travail de M. Dumon répond entièrement à la pensée de la Chambre; les attributions du conseil d'État y sont expliquées avec un rare talent, et la constitution actuelle de ce corps y est habilement défendue.

Nous avons publié le texte du rapport de M. Dalloz sur l'organisation du conseil d'État, comme le travail le plus complet et le plus substantiel sur la question. C'est au même titre que nous ne voulons pas nous borner à des citations du rapport de M. Dumon, dont la manière simple et concise se prêterait peu à l'analyse. L'honorable rapporteur s'est attaché principalement à déterminer les fonctions du conseil d'État, et à combattre la pensée de la création d'un *tribunal administratif*, d'une juridiction *propre* pour le jugement des affaires contentieuses. La discussion à laquelle il se livre forme le complément nécessaire du travail de M. Dalloz.

Voici de quelle manière s'exprime M. Dumon :

« L'institution du conseil d'État, empruntée par l'Empire à l'ancienne monarchie, conservée par la Restauration, et transmise à notre monarchie nouvelle, a rendu des services quelquefois éclatans et toujours utiles. Nous ne vous retracerons pas l'histoire des modifications qu'elle a éprouvées sous ces divers régimes. Sur ce point, les commissions qui nous ont précédés dans l'étude du projet de loi destiné à l'organiser définitivement ne nous ont laissé rien à dire. Mais, avant d'entrer dans l'examen que vous nous avez confié, il nous a semblé utile de rechercher la composition et les fonctions actuelles du conseil d'État. Nous avons pensé qu'après avoir reconnu quelle est aujourd'hui la nature et la forme de son intervention dans l'administration publique, nous pourrions mettre à profit une expérience déjà longue, et déterminer plus aisément ce qu'il convient de conserver, ce qu'il est impossible de perfectionner dans cette grande institution.

Digitized by Google

» Le domaine du conseil d'État a presque les mêmes limites que celui de l'administration : il touche d'un côté au pouvoir législatif, et de l'autre au pouvoir judiciaire. Il serait bien téméraire d'entreprendre l'énumération des attributions, si nombreuses et si mobiles, de l'autorité administrative. Les lois civiles, destinées à régler les rapports de famille et les conventions privées qui constituent l'état social, ont quelque chose de la stabilité du principe qui leur sert de base. Malgré les différences des temps, des lieux, des institutions, elles conservent chez tous les peuples des ressemblances générales et nécessaires. Les plus beaux titres de notre Code civil sont une rédaction rajeunie de nos vieilles coutumes, ou même une heureuse traduction des lois romaines. Les lois administratives, qui régissent les relations de la puissance publique avec les intérêts privés, se modifient, s'étendent, se compliquent suivant les vicissitudes des institutions, les progrès de la civilisation, l'accroissement de la richesse. Elles varient d'un peuple à l'autre ; elles varient chez un même peuple. Les sources des lois administratives se tarissent, pour ainsi dire, et se rouvrent sans cesse : un changement de la politique, une découverte de la science, un perfectionnement de l'industrie, créent, modifient ou détruisent même toute une matière administrative. Les questions des domaines nationaux, autrefois si nombreuses, sont maintenant épuisées ; l'extension du système électif a créé le contentieux électoral; le gaz et la vapeur ont déjà leur code.

» Mais s'il est impossible de dresser et de tenir à jour l'inventaire exact des matières administratives, il est possible d'en saisir, à l'aide des principaux exemples, le caractère général, et de déterminer par-là les garanties qu'il faut rechercher dans l'autorité qui les régit par ses ordonnances, et dans la juridiction qui donne force à ces ordonnances par ses décisions.

» Nous trouvons ainsi, au début de nos recherches, une distinction qui se reproduira sans cesse dans cet examen. Le gouvernement administre. Si les mesures qu'il a prescrites lèsent des droits qui réclament, il examine ces réclamations et les juge, c'est-à-dire que, tour à tour, il use du pouvoir administratif, et exerce une juridiction contentieuse. Quoique fondée sur la nature des choses, cette distinction ne peut être exprimée par une simple définition légale : une longue jurisprudence, attentive à chaque espèce, a suffi à peine pour l'établir. Si nous voulions en indiquer le principe, nous dirions que le pouvoir administratif

Digitized by Google

prononce sur des intérêts, et la juridiction contentieuse sur des droits, que l'un consulte la raison et l'équité, et a pour objet l'intérêt général ; que l'autre consulte le droit acquis à chacun, et a pour objet la justice.

» Mais les droits qui forment la matière du contentieux administratif, ont un caractère qu'il ne faut jamais perdre de vue : ils naissent de l'action administrative ; ils réagissent sur l'intérêt général, en vue duquel cette action est exercée. Pour qu'ils soient admis, il faut qu'un acte administratif soit modifié, suspendu, révoqué : c'est là ce qui les distingue des droits sur lesquels statue l'autorité judiciaire, droits privés qui ne sont en contact qu'avec des intérêts de même nature, et dans le sort desquels l'intérêt général n'est pas engagé. Éclaircissons ces distinctions par un exemple. Le gouvernement autorise l'établissement d'une usine sur un cours d'eau non navigable ; il détermine, dans un but d'utilité commune, les conditions de cette autorisation: la matière est purement administrative. Les conditions de l'autorisation ne lui paraissent pas exécutées ; il révoque l'autorisation : le propriétaire de l'usine conteste le fait et réclame contre la révocation ; il n'a pas seulement un intérêt, il a un droit, celui que l'autorisation lui a donné ; mais l'admission de ce droit entraîne l'annulation d'une décision administrative que la considération de l'intérêt général a fait prendre : la matière est administrative contentieuse. L'usine est maintenue ; mais la hauteur de son déversoir fait refluer les eaux sur les propriétés riveraines, des dommages-intérêts sont demandés ; la demande est fondée sur un droit, l'exercice de ce droit laisse intactes les mesures administratives : la matière est judiciaire (1).

» Examinons successivement les matières administratives proprement dites, et les matières contentieuses.

» Le gouvernement administre par des règlemens généraux et par des décisions spéciales. Les règlemens généraux ou d'administration publique sont le complément obligé des lois administratives. Les lois civiles sont presque toujours complètes par elles-mêmes ; elles s'adressent directement aux citoyens qui les observent et aux tribunaux qui les appliquent. A côté des devoirs qu'elles imposent sont les droits qu'elles confèrent ; et la

(1) Loi du 12-20 août 1790 ; loi du 28 septembre et 6 octobre 1791, titre II, articles 15 et 16 ; arrêté du 19 ventôse an 6. *Voyez* M. de Cormenni, Questions de droit administratif, v° *Cours d'eau*.

Digitized by Google

vigilance des droits garantit l'accomplissement des devoirs. Les lois administratives manquent ordinairement de cette puissante garantie : elles stipulent pour l'intérêt public: il faut donc que l'autorité publique intervienne à tous ses degrés, pour leur assurer l'obéissance ; il faut que des dispositions secondaires facilitent et règlent son intervention.

» Quand même le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif seraient réunis dans les mêmes mains, il ne serait pas sans inconvénient de comprendre dans le même texte les principes et leurs applications, les lois qui doivent demeurer stables, et les mesures d'exécution que l'expérience corrige et perfectionne sans cesse. Lorsque le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont séparés, la distinction que nous venons d'établir est encore plus nécessaire. Le pouvoir législatif a seul autorité pour décréter les dispositions fondamentales qui constituent une loi ; mais les dispositions secondaires destinées à mettre la loi en action exigent un examen trop minutieux, des dispositions trop spéciales, des modifications trop fréquentes, pour que le pouvoir législatif puisse les rendre lui-même. Il délègue ce droit au pouvoir exécutif. Ces règlemens dérivent donc de la source même des lois, et ont la même autorité qu'elles (1). Ordinairement, ils les suivent et en assurent l'exécution : quelquefois ils les précèdent, et leur frayent la route, pour ainsi dire. Les exemples se présentent en foule: nous en emprunterons deux à des projets de loi que vous venez de voter. Les projets de loi sur les chemins de fer d'Avignon à Marseille et d'Orléans à Tours admettent l'État à partager les profits des compagnies, supérieurs à 10 pour 100, pourvu que les années antérieures aient donné 6 pour 100 de bénéfices et 1 pour 100 d'amortissement. La loi n'a posé que le principe et les conditions de ce partage : elle a renvoyé à un règlement d'administration publique pour en déterminer les formes et le mode d'exécution. La loi sur les sucres a fixé l'impôt que doit payer le sucre indigène; mais, avant d'organiser définitivement la perception de cet impôt, elle a prolongé l'expérience que les règlemens d'administration publique sont chargés de faire depuis six ans.

» La promulgation des règlemens d'administration publique n'est pas la seule attribution du pouvoir exécutif qui semble entrer en partage avec la puissance législative. Pour bien des dé-

(1) Le roi..... fait les règlemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois. (Charte constitutionnelle, article 14.)

Digitized by Google

cisions spéciales, qui sont législatives par leur nature, l'intervention lente et solennelle de la loi se concilierait malaisément avec la rapidité obligée du mouvement des affaires, et, sous peine d'arrêter le cours des transactions les plus utiles, le législateur a dû faire au gouvernement des délégations nombreuses. Citons rapidement quelques exemples, pris au hasard dans toutes les parties de notre législation. L'autorisation d'emprunter ne peut être donnée que par la loi aux communes qui ont plus de cent mille francs de revenus : une ordonnance royale suffit pour les communes moins riches (1). L'exécution des travaux publics pour lesquels l'expropriation peut être requise n'est ordonnée que par la loi, si les travaux ont une importance déterminée : pour des travaux moins importans, une ordonnance royale est suffisante. (2) Le domaine de l'État ne peut être aliéné que par une loi (3); mais les relais de la mer, l'endiguement et l'attérissement des fleuves formant propriété domaniale, peuvent être concédés par ordonnance (4). C'est un principe de notre droit public que les congrégations religieuses ne peuvent être autorisées que par une loi : toutefois, les congrégations de femmes, dont l'existence de fait remonte au delà du premier janvier 1825, peuvent recevoir d'une ordonnance l'existence légale (5). L'établissement des juridictions est matière de loi ; et cependant la division des cours royales en chambres, l'établissement de chambres temporaires, la création des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, sont matière d'ordonnance (6).

» Dans l'exercice de ces hautes attributions, le gouvernement a pour conseil, et presque toujours pour conseil nécessaire, le conseil d'État. Il n'est pas tenu, sans doute, de suivre ses avis ; mais il est tenu de les prendre. Puisqu'il est responsable, il doit être libre; les délibérations du conseil d'État, obligées sans être obligatoires, éclairent à la fois et respectent sa liberté.

» Ce n'est pas seulement dans les affaires où le gouvernement

(1) Loi du 18 juillet 1837, art. 41.
(2) Loi du 3 mai 1841, art. 3.
(3) Loi des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 8.
(4) Loi du 16 septembre 1807, art. 41.
(5) Loi du 24 mai 1825, art. 1 et 2.
(6) Loi du 20 avril 1810, art. 5 et 39 ; Code de commerce, art. 615 et 617 ; loi du 18 mars 1806, art. 2 et 34.

Digitized by Google

semble faire l'office de législateur, que l'avis préalable du conseil d'État est exigé: il est également nécessaire, ou, du moins, il est demandé pour presque tous les actes importans de l'administration proprement dite. L'administration des départemens et des communes le consulte sur les autorisations innombrables dont se compose la tutelle administrative (1). Les établissemens d'utilité publique fondés par la charité, par la prévoyance, par l'amour des lettres et des arts, ne sont appelés à l'existence légale qu'après que le conseil d'État a discuté les conditions de cette existence (2). Le ministère des cultes lui confie la vérification des actes de la cour de Rome, et préside avec son concours au temporel des établissemens ecclésiastiques et des congrégations religieuses (3). Le ministère de la justice lui confie l'appréciation des circonstances délicates qui réclament une naturalisation anticipée, ou qui requièrent un changement de nom (4). Le conseil d'État veille aux droits des tiers dans l'homologation des statuts des sociétés anonimes (5), à la salubrité publique dans l'autorisation des abattoirs et des ateliers dangereux (6), aux intérêts commerciaux et agricoles dans la fixation des foires et des marchés (7). Il balance les droits de la propriété et les besoins de la viabilité publique dans le classement des voies de communication (8); il balance les droits de la propriété et les besoins de l'industrie dans la concession des mines ou des desséchemens de marais, et dans le règlement des usines (9). Il assiste le ministre

(1) Lois des 18 juillet 1837 et 10 mai 1838; décret du 5 avril 1811; loi du 9 ventôse an 12; décret des 9 brumaire an 4, complémentaire an 13; ordonnances des 7 octobre 1818 et 23 février 1819; décret du 23 prairial an 12; arrêté du 21 frimaire an 12; ordonnance du 15 juillet 1840; décret du 4 juin 1809, etc.

(2) Ordonnance du 31 octobre 1831; loi du 16 pluviôse et décret du 24 messidor an 12; décret du 11 thermidor an 12; avis du conseil d'État du 21 décembre 1808; arrêté du 7 germinal an 9; avis du conseil d'État du 17 janvier 1806, etc.

(3) Lois des 18 germinal an 10, 2 janvier 1817 et 24 mai 1825; décret du 30 décembre 1809; ordonnances des 2 avril 1817, 14 janvier 1831, etc.

(4) Loi du 11 germinal an 11; sénatus-consulte du 19 février 1808.

(5) Code de commerce, article 37; avis du conseil d'État des 1er avril et 15 octobre 1809.

(6) Décret du 15 octobre 1810; ordonnance du 14 janvier 1815, 15 avril 1838, etc.

(7) Arrêté du 7 thermidor an 8; ordonnance du 26 novembre 1814, etc.

(8) Ordonnance du 18 février 1834; lois des 3 mai et 25 juin 1841, etc.

(9) Loi du 21 avril 1810; loi du 16 septembre 1807; loi du 28 septembre-6 octobre 1791 et arrêté du 19 ventôse an 6.

Digitized by Google

des finances dans la conservation de la fortune publique ; il examine les projets d'échange des biens du domaine (1) ; il pourvoit par des règlemens à la facile exécution des lois sur les contributions (2), et révise la liquidation des pensions (3). Tous les ministres, en un mot, viennent tour à tour et à tout moment s'éclairer des avis du conseil d'État. La loi leur en fait souvent un devoir; la force des choses supplée à la prescription de la loi.

» Le conseil d'État est, en effet, l'instrument énergique et nécessaire de la centralisation administrative. C'est dans la direction uniforme et puissante imprimée aux affaires par l'administration centrale, que viennent se perdre les exigences des influences locales et la variété infinie de jurisprudence qui détruirait à la longue l'unité du pouvoir et de la loi. Mais cette direction uniforme et puissante, les ministres pourraient-ils la donner, dans l'entraînement des affaires et sous l'inspiration exclusive de leurs bureaux, préoccupés de leurs attributions spéciales ? Ne serait-il pas à craindre, en outre, que les mêmes règles ne s'appliquassent pas de la même manière dans tous les départemens ministériels, et que la diversité de jurisprudence ne reparût au sein même de la centralisation ? C'est par ce double motif que la prévoyance de la loi, et, à défaut, celle du gouvernement, appellent de plus en plus, sur tous les actes administratifs, les délibérations préalables d'un conseil indépendant, choisi dans toutes les carrières, et familier avec les besoins de tous les services, placé au centre de l'administration publique, plus occupé de ses nécessités permanentes que de ses difficultés passagères, admirablement institué, en un mot, par la situation qu'il occupe et par l'esprit qui l'anime, pour veiller à l'application de la règle doni il est l'ami et le gardien.

» Dans cette rapide énumération des attributions administratives auxquelles participe le conseil d'État, nous avons omis à dessein, pour les signaler plus particulièrement à l'attention de la Chambre, quelques attributions qui seraient presque contentieuses, si elles n'étaient encore plus politiques, et qui sont restées, à ce titre, dans le domaine des attributions administratives du gouvernement, éclairé par les avis du conseil d'État.

» Les droits de la souveraineté dans ses rapports avec les minis-

(1) Ordonnances des 23 septembre 1825 et 12 décembre 1827.

(2) Lois des 24 avril 1806, 8 décembre 1814, 17 juin 1840. 3 juillet 1840, etc.

(3) Ordonnance du 20 juin 1817.

Digitized by Google

tres des cultes, la liberté des ministres des cultes dans leurs rapports avec leurs supérieurs ecclésiastiques et avec les citoyens, la liberté des citoyens dans leurs rapports avec les ministres des cultes, sont garantis par les appels comme d'abus, qui doivent être portés au conseil d'État. Les abus commis dans des relations si délicates peuvent être plus ou moins graves, et le conseil d'État propose, suivant l'exigence des cas, de revendiquer, par une déclaration solennelle, les droits méconnus, ou de donner cours à l'exécution des lois, en renvoyant devant les autorités compétentes (1).

» Le droit des gens autorise la prise sur mer de la propriété privée, non-seulement à l'égard des forbans et des pirates, non-seulement entre nations belligérantes, mais même à l'égard des neutres qui approvisionnent de munitions de guerre une puissance ennemie, ou qui violent un blocus établi. Ces exceptions au principe tutélaire de la liberté des mers ne sont pas encore renfermées dans des limites rigoureusement déterminées par le consentement unanime des nations civilisées. On se débat, on négocie sur des points essentiels. Ces questions de validité de prises maritimes, dans lesquelles s'engage souvent un dissentiment national sur le droit des gens; ces procès dont la conséquence immédiate s'arrête à des intérêts privés, mais dont les conséquences éloignées peuvent aller jusqu'à une querelle diplomatique, et quelquefois même jusqu'à la guerre; ces questions et ces procès appartiennent nécessairement au pouvoir politique. C'est lui qui doit faire prévaloir nos maximes sur les droits des neutres; il faut donc qu'en statuant sur la validité des prises maritimes, il puisse mettre d'accord les motifs de ses décisions et les principes de ses négociations. La délibération du conseil d'État, qui précède nécessairement l'exercice de la prérogative politique, est la garantie des intérêts privés. Remarquons aussi que la question du droit des gens est la seule qui lui soit déférée. Quand la validité de la prise a été reconnue, la répression des crimes et le règlement des parts sont poursuivis devant les tribunaux, suivant les lois du royaume (2).

» Les agens du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions sans son autorisation préalable. Le principe de l'obéissance hiérarchique serait profondément

(1) Loi du 18 germinal an 10, art. 6, 7 et 8.

(2) Arrêté du 6 germinal an 8, art. 12; décret du 11 juin 1806, art. 14; ordonnance du 23 août 1815, art. 13.

Digitized by Google

altéré si les agens qui exécutent un ordre ne pouvaient compter, dans une juste mesure, sur la protection du gouvernement qui l'a donné. L'indépendance du gouvernement serait gravement compromise si des mandats judiciaires lancés à son insu, ou même contre son gré, enlevaient ses agens à leurs fonctions et interrompaient un service dont il est responsable. Enfin, les fonctions publiques deviendraient un intolérable fardeau si ceux qui les exercent devaient répondre judiciairement à toutes les plaintes mal fondées qu'ils ont pu faire naître dans le loyal accomplissement de leurs devoirs. C'est, il est vrai, la condition de tous les citoyens d'avoir à se défendre contre d'injustes poursuites; aussi les fonctionnaires publics, pour la défense des actes de leur vie privée, ne peuvent invoquer que les garanties du droit commun; mais les actes de leur vie publique, ceux-là même qui leur sont commandés par la loi, lèsent incessamment des intérêts ou irritent des passions qui chercheraient une vengeance dans un procès si le gouvernement n'avait le droit d'intervenir pour l'empêcher. Cette intervention ne doit pas être arbitraire : elle est précédée d'une délibération du conseil d'État, qui veille à ce qu'une garantie politique ne dégénère pas en une garantie d'impunité (1).

» Nous arrivons aux matières contentieuses, c'est-à-dire aux réclamations que l'action administrative fait naître. Une question préjudicielle les domine toutes : comment se détermine la compétence de la juridiction administrative? Et d'abord, comment se trace la limite entre le domaine du pouvoir judiciaire et celui de la juridiction administrative?

» Le roi est le régulateur suprême de toutes les juridictions : personne ne lui conteste ce pouvoir. La Charte dit : « Le roi est le chef de la puissance exécutive; » la Charte dit encore : Toute justice émane du roi. » Ainsi placé au-dessus de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, le roi fait à chacune d'elles sa part, et lui seul peut la faire. Si le pouvoir judiciaire réglait souverainement sa compétence, il pourrait envahir les attributions de l'administration, et cet envahissement ne pourrait être réprimé sans compromettre le grand principe de l'inviolabilité des jugemens, ou de l'inamovibilité des juges. L'autorité royale s'exerce par des ministres responsables, et, si ses décisions

(1) Constitution du 22 frimaire an 8, art. 75; décret du 9 août 1806; Code pénal, art. 127 et 129.

Digitized by Google

dépouillaient l'autorité judiciaire, l'énergie de nos institutions constitutionnelles réprimerait bientôt cet abus.

» Aussi nos lois ne se sont-elles pas contentées d'interdire aux tribunaux de troubler les opérations de l'autorité administrative, ou de connaître des actes d'administration (1) : elles ont assuré l'efficacité de cette interdiction, en ordonnant qu'en cas de conflit d'attribution entre les autorités administrative et judiciaire, il serait sursis jusqu'à décision du roi en conseil d'État (2).

» La compétence administrative ainsi revendiquée, de nouvelles questions de compétence peuvent surgir entre les divers modes d'action du pouvoir administratif et les diverses branches de la juridiction administrative. Distinguer avec soin les questions purement administratives des questions contentieuses; renvoyer chaque question contentieuse à l'autorité qui doit la résoudre; soumettre à une révision contentieuse pour inobservation des formes, incompétence ou excès de pouvoir, même les décisions purement administratives qui ne relèvent que du pouvoir administratif, même les décisions contentieuses rendues en dernier ressort, aux termes des lois : tel a été le travail permanent de la jurisprudence du conseil d'État, convertie en décisions royales; et c'est ainsi qu'elle a contenu toutes les autorités administratives dans les bornes de leurs pouvoirs, et imposé à l'administration tout entière l'observation de la règle et le respect de la loi.

» Sous la réserve de cette révision suprême dans les cas que nous venons de rappeler, quelques juridictions administratives, comme la Cour des comptes, statuent souverainement : toutes les autres ressortissent au conseil d'État. Nous n'entreprendrons pas d'indiquer les sources nombreuses qui alimentent sa juridiction : une énumération détaillée deviendrait un code, et la diversité infinie des matières échappe à l'analyse et à la classification. Les arrêtés des conseils de préfecture et des juridictions spéciales qui les remplacent dans quelques cas, les décisions ministérielles et les ordonnances royales elles-mêmes, lorsque ces arrêtés, ces décisions et ces ordonnances ont été rendus en matière contentieuse, peuvent être déférés au conseil d'État.

» Cette haute juridiction s'exerce par des ordonnances royales, et, dans la rigueur du droit, le conseil d'État donne un avis, et

(1) Loi du 16-24 août 1790; lois des 16 et 21 fructidor an 3.

(2) Arrêté du 5 nivôse an 8, article 11; arrêté du 12 brumaire au 10, article 3.

Digitized by Google

le roi décide, sous la responsabilité du ministre qui contre-signe la décision; mais il faut ajouter que, depuis près de quarante-quatre ans que la juridiction contentieuse a été établie par l'arrêté consulaire du 5 nivôse an VIII, il n'est pas arrivé une seule fois que la décision royale ait modifié l'avis du conseil d'État.

» Telle est, messieurs, l'esquisse imparfaite des fonctions du conseil d'État. C'est pour l'exercice de ces fonctions qu'il doit être organisé. Retraçons d'abord son organisation actuelle : la distinction fondamentale des matières administratives et des matières contentieuses a dû naturellement se reproduire dans cette organisation (1).

» En matière administrative, la portion délibérante du conseil d'État se compose aujourd'hui de trente conseillers en service ordinaire, et de vingt conseillers en service extraordinaire. Trente maîtres des requêtes en service ordinaire, et des maîtres des requêtes en service extraordinaire, en nombre illimité, prennent part aux travaux du conseil, et ont voix délibérative dans les affaires qu'ils rapportent. Quatre-vingts auditeurs, divisés en deux classes, assistent aux travaux.

» La présidence du conseil d'État appartenait à l'archichancelier, sous l'empire; sous la restauration, au garde des sceaux; en 1830, le ministre de l'instruction publique et des cultes en a été investi pendant quelques mois; elle est rentrée et est restée depuis dans les attributions du ministre de la justice. Les travaux du ministère et des Chambres ne permettant pas au président du conseil d'État de remplir habituellement les fonctions de cette présidence, un conseiller d'État est nommé vice-président par le roi.

» Les conseillers d'État et les maîtres des requêtes en service ordinaire ne peuvent exercer aucun emploi administratif ou judiciaire. Cette interdiction n'a pas eu seulement pour objet de les consacrer tout entiers à des fonctions difficiles; on a voulu aussi les isoler des affaires, afin de donner à leurs délibérations, libres de toute préoccupation et de toute influence, un haut caractère d'indépendance et d'impartialité. C'est par ce motif, aussi, que leur situation a été mise à l'abri des brusques disgrâces et des destitutions arbitraires : ils ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'une ordonnance du roi, spéciale et individuelle, délibérée en conseil des ministres.

(1) Ordonnance du 18 septembre 1839.

Digitized by Google

» L'administration doit être représentée dans les délibérations du conseil d'État. Les besoins auxquels elle doit satisfaction, les renseignemens de faits qu'elle possède, y sont exposés par des conseillers d'État et des maîtres des requêtes en service extraordinaire, nécessairement choisis parmi les chefs de service des départemens ministériels; et afin que les délibérations du conseil d'État puissent être éclairées, mais ne puissent pas être dominées par les organes de l'administration, le nombre des conseillers en service extraordinaire autorisés à prendre part aux travaux du conseil d'État a été restreint, comme nous l'avons déjà dit, aux deux tiers du nombre des conseillers en service ordinaire.

» En dehors du service extraordinaire, qui prend part aux travaux du conseil, les titres du conseil d'État peuvent, avec la permission du roi, être conservés par les membres du service ordinaire, qui vont remplir hors du conseil des fonctions publiques. Le roi peut aussi les conférer à des fonctionnaires publics étrangers au conseil d'État.

» La nomination des conseillers d'État et des maîtres des requêtes en service ordinaire n'est assujétie qu'à des conditions d'âge; les premiers doivent avoir trente ans accomplis, et les seconds vingt-sept ans. La majorité simple et le grade de licencié en droit sont exigés pour les auditeurs. Le tableau des auditeurs est arrêté par le roi, au commencement de chaque année; et, pendant les trois premières années de leur exercice, l'omission de leur nom sur ce tableau suffit pour les éliminer du conseil d'État. L'auditorat est considéré comme un stage, et cesse de plein droit après six ans.

» Le conseil d'État, ainsi composé, se divise en comités administratifs, qui correspondent aux divers départemens ministériels. Chaque ministre préside le comité attaché à son ministère; le garde des sceaux nomme dans chaque comité un conseiller d'État vice-président. Toutes les affaires passent par l'examen des comités; à moins d'une disposition impérative de la loi, les moins importantes ne vont pas plus loin; l'avis du comité suffit au ministre. Les autres affaires sont rapportées, avec l'avis du comité, à l'assemblée générale et secrète du conseil d'État; et l'avis, délibéré à la majorité des voix, est transmis au ministre compétent.

» L'examen des affaires contentieuses exige de plus étroites garanties dans la composition et dans la procédure du conseil

Digitized by Google

d'État. Comme il ne s'agit plus d'examiner une décision à prendre, mais d'apprécier les effets contentieux d'une décision déjà prise, la participation des membres du service extraordinaire devient superflue; elle risquerait même, à cause de leur relation intime avec l'administration dont les actes sont contestés, d'altérer, si ce n'est en réalité, du moins en apparence, la parfaite impartialité des délibérations. Aussi les membres du conseil d'État en service extraordinaire ne prennent point part aux travaux du conseil d'État en matière contentieuse, et, pour compléter les garanties sur ce point, les conseillers d'État en service ordinaire se récusent dans les affaires au sujet desquelles ils ont donné un avis dans les comités administratifs.

» Un comité spécial, le comité du contentieux, dirige l'instruction écrite de ces affaires, et prépare un projet d'ordonnance qui est soumis au conseil d'État. Cinq conseillers d'État et six maîtres des requêtes, ayant voix délibérative, composent ce comité. Le vice-président du conseil d'État le préside.

» Les formes et les délais de l'instruction écrite sont réglés par un décret (1) qui présente les mêmes garanties que la procédure judiciaire. La discussion orale, introduite en 1831, complète l'instruction écrite. Après le rapport du comité du contentieux, fait au conseil d'État en séance publique, les avocats présentent leurs observations, et un maître des requêtes, chargé, sous le nom de commissaire du roi, des fonctions du ministère public, est entendu. Le conseil d'État délibère ensuite secrètement, et la décision qu'il arrête à la majorité des voix est soumise par le garde des sceaux, et sous son contre-seing, à la signature du roi.

» Tel est, messieurs, le conseil d'État sous l'empire des ordonnances en vigueur. Nous passons à la discussion du projet de loi.

» Le titre 1er du projet loi est relatif à la composition du conseil d'État.

» Pour l'examen des matières administratives, le projet de loi conserve, avec raison, la réunion et les proportions actuelles du service ordinaire et du service extraordinaire dans les délibérations du conseil d'État. La tendance naturelle de l'administration est de traiter chaque affaire en elle-même, de donner plus de crédit aux faits qu'aux principes, et de mieux aimer une facile

(1) Décret du 22 juillet 1806.

Digitized by Google

solution d'expédient qu'une difficile solution de jurisprudence. La tendance naturelle du conseil d'État est de rapporter chaque affaire à une règle générale, d'y chercher plutôt la question qui en découle que les intérêts qui y sont engagés, et d'assujétir la pratique de l'administration à l'exactitude des théories administratives. Chacune de ces tendances a ses dangers : poussées à leur dernier terme, elles aboutiraient l'une à une administration sans règle, l'autre à une administration sans activité. Mais elles se corrigent l'une l'autre en s'unissant. Rapprochez l'administrateur qui agit de l'administrateur qui délibère, l'action devient plus régulière et la délibération plus positive. Leur isolement est stérile, leur association est féconde.

» Tel nous paraît être, messieurs, le véritable esprit de l'institution du service extraordinaire. Elle est le lien de l'administration et du conseil d'État. Elle est l'instrument d'une réaction réciproque, qui donne aux frais administratifs une juste influence sur la jurisprudence du conseil d'État, et qui rend à la jurisprudence du conseil d'État une juste influence sur la pratique administrative. Cette communication si désirable ne s'établirait qu'imparfaitement par voie de correspondance ou par voie d'enquête : les informations écrites sont toujours incomplètes; les consultations orales placeraient l'administration dans une situation d'infériorité; cette mission serait éludée ou mal remplie : l'association du conseil d'État et de l'administration ne se réalise entièrement que par la participation, avec les mêmes droits et les mêmes titres, à une délibération commune.

» Nous vous proposons d'organiser le service extraordinaire du conseil d'État conformément à ces principes. Il ne nous a point paru suffisant de dire, comme le projet de loi, que les membres du service extraordinaire devaient être revêtus ou avoir été revêtus de fonctions publiques. Nous demandons au service extraordinaire la pratique du présent et non pas seulement l'expérience du passé. Quelque inconvénient que puissent présenter des catégories de candidatures, elles nous ont paru nécessaires pour mieux rendre cette pensée, et aussi pour assurer le recrutement du service extraordinaire dans les postes les plus élevés de l'administration. Elles nous ont fourni la possibilité de rappeler expressément la magistrature dans les rangs du conseil d'État, où elle a laissé de si beaux souvenirs, qui font si justement regretter son absence. Toutefois, après les membres de la Cour suprême, nous n'avons indiqué que les chefs de la Cour royale de Paris ;

Digitized by Google

ce n'est pas une question de prérogative, c'est une question de service ; la Cour souveraine qui seule, comme le conseil d'État, siége dans la capitale, pouvait seule prendre part à ses travaux.

» Nous avons donné place, dans nos catégories, aux deux Chambres et à l'Institut : la politique et les sciences devaient être représentées dans le service extraordinaire du conseil d'État.

» En dehors de ce service extraordinaire, admis à participer aux délibérations du conseil d'État, il n'y a plus que des titres sans fonctions. Sauf les titres honoraires que nous vous proposons de conserver pour le conseil d'État, comme pour la magistrature, les règles suivies dans l'administration publique ne permettent pas de porter un titre dont on ne remplit plus ou dont on n'a jamais rempli les fonctions. Quelques-uns d'entre nous ont regretté que la sévérité de ces règles ne permît pas de rattacher au conseil d'État les chefs les plus distingués de l'administration départementale par des titres qui les honoreraient l'un et l'autre; mais la majorité de votre commission a pensé qu'il importait d'abolir un usage qui n'a point d'utilité pour les affaires, qui n'a d'analogie dans aucune autre carrière, et qui est trop susceptible d'abus. Toutefois, il existe des droits acquis, et votre commission n'a pu avoir la pensée de dépouiller personne d'une qualification honorablement obtenue. Une disposition transitoire réserve au roi la faculté de conférer le titre de conseiller d'État et de maître des requêtes honoraires aux conseillers d'État et aux maîtres des requêtes en service extraordinaire, qui, par l'exécution des dispositions ci-dessus, cesseront de faire partie du conseil d'État.

» Vingt conseillers d'État et vingt maîtres des requêtes en service extraordinaire pourront recevoir l'autorisation de participer aux travaux du conseil. Cette limite est nécessaire, nous l'avons déjà dit, pour assurer au service ordinaire, c'est-à-dire à la portion permanente du conseil, la prépondérance qui lui est due. Toutefois, nous avons porté à trente le nombre des conseillers d'État et des maîtres des requêtes en service extraordinaire; le tableau des membres appelés à délibérer sera arrêté tous les ans par ordonnance royale : nous avons voulu laisser au gouvernement une certaine latitude pour dresser ce tableau, dans la prévoyance des travaux du conseil, et dans l'intérêt de l'administration. Il s'établira donc un certain roulement parmi les membres du service extraordinaire; mais, quelque situation que ce roulement leur donne, ils conserveront leur titre; ils ne le per-

Digitized by Google

dront qu'avec les fonctions auxquelles ce titre est attaché.

» Nous vous proposons de réduire à 48 le nombre des auditeurs, fixé à 80 par les ordonnances en vigueur et par le projet de loi. Nous reconnaissons toute l'importance de l'auditorat : il fournit aux travaux du conseil de laborieux auxiliaires, et il compte avec orgueil des noms illustres dans les postes les plus élevés; mais l'exagération du nombre a pour l'instruction elle-même des inconvéniens de tout genre. Le travail manque à tant de jeunes gens pleins de lumière et de zèle, et leur ardeur se refroidit dans une oisiveté forcée. Aucune carrière ne peut être assurée à de si nombreux candidats aux emplois publics, et le gouvernement laisse sans fonctions ceux qu'il a formés lui-même pour les remplir. L'ordonnance du 26 août 1824, qui a rétabli les auditeurs, avait fixé leur nombre à 30 ; ce nombre suffirait presque encore pour les travaux du conseil ; mais l'activité des auditeurs peut trouver un utile emploi dans les travaux que le gouvernement leur confie : c'est dans cette prévoyance que nous avons arrêté le nombre que nous vous proposons.

» Le projet de loi préparé par le gouvernement limitait à six années le temps pendant lequel les auditeurs peuvent être attachés au conseil d'État. Un amendement, adopté par l'autre Chambre, a dispensé de cette limitation les auditeurs de première classe. Le gouvernement persiste dans sa première proposition. Votre commission est d'avis de l'adopter. Les auditeurs n'ont pas de fonctions proprement dites : l'ordonnance de 1824 disait avec raison que le temps de leur exercice est un temps d'épreuve et de stage (1) : il est contre la nature de l'épreuve et du stage qu'ils soient indéfiniment prolongés. L'ordonnance du 18 septembre 1839 a établi la même règle, et c'est le régime actuel de l'auditorat. C'est aussi la conséquence nécessaire de la limitation du nombre. Chaque génération doit avoir sa part dans ce noviciat d'élite : or, quelle serait la situation du gouvernement si le défaut d'emplois ou tout autre motif prolongeait outre mesure le stage des auditeurs? Faudrait-il éclaircir leurs rangs à l'aide de révocations forcées qui seraient toujours pénibles et si souvent injustes? Sans doute, le renouvellement obligé est une mesure rigoureuse ; mais le gouvernement en fera disparaître la rigueur s'il ouvre, avant le terme de six années, une carrière publique à tous les auditeurs qui seront dignes d'y être admis.

(1) Article 23.

Digitized by Google

A notre avis, il contracte l'obligation de le faire, lorsqu'il propose lui-même de limiter la durée de leur stage. En vous proposant, à notre tour, de réduire leur nombre, nous rendons cette obligation encore plus étroite, car nous donnons au gouvernement le moyen de la remplir.

» La réduction du nombre ne peut être immédiate; les droits acquis doivent être respectés. Elle ne pourrait même être très-prochaine qu'en suspendant, pendant quelques années, l'exercice de la prérogative royale; une disposition transitoire facilite le passage du régime actuel au régime nouveau.

» Le projet de loi exige, pour la nomination d'un auditeur, indépendamment de la condition d'âge, une condition de capacité, le titre de docteur en droit. Pour la nomination des conseillers d'État et des maîtres des requêtes, il n'exige que des conditions d'âge. On s'étonne, d'abord, que le projet de loi soit plus sévère pour un simple noviciat que pour les grades les plus élevés. Cette différence s'explique aisément. Les auditeurs débutent, ils n'ont ni antécédens, ni services : ils ne peuvent offrir d'autres garanties au gouvernement qui les choisit que la persévérance et le succès de leurs études. Les conseillers d'État et les maîtres des requêtes doivent avoir leurs preuves faites par des services et non par des diplômes. Il importe à la bonne composition du conseil qu'ils soient choisis dans toutes les carrières : quel diplôme pourrait-on demander à un officier général, à un administrateur éminent, à un publiciste célèbre? Pour nommer un auditeur, il suffit d'une espérance, et un grade universitaire la justifie. Pour nommer un conseiller d'État et un maitre des requêtes, il faut une certitude, et un grade universitaire n'est ni nécessaire pour l'obtenir, ni suffisant pour la donner.

» La proposition a été faite, dans le sein de votre commission, d'assurer à l'avancement des auditeurs un certain nombre de places de maîtres des requêtes, et à l'avancement des maîtres des requêtes un certain nombre de places de conseillers d'État. Avant de discuter la question de prérogative, votre commission a pris connaissance des faits; les faits lui ont démontré l'inutilité et le danger même de la proposition. Parmi les conseillers d'État en service ordinaire, actuellement en fonctions, seize ont été maîtres des requêtes en service ordinaire. Parmi les maîtres des requêtes en service ordinaire, actuellement en fonctions, vingt-sept ont été auditeurs. Si l'on fixait dans la loi la part

Digitized by Google

que l'avancement doit nécessairement obtenir dans les vacances, elle serait bien moindre assurément que celle qu'il a effectivement obtenue; mais la limite légale deviendrait bientôt la limite réelle, et la responsabilité ministérielle serait dégagée par la stricte observation de la loi.

» Nous terminerons cet examen du titre premier par une observation sur la présidence et sur la vice-présidence du conseil d'État.

» Le projet de loi propose de donner au garde des sceaux, ministre de la justice, la présidence du conseil d'État; mais il réserve la faculté de transférer cette présidence à tout autre département ministériel. Nous avons déjà rappelé le précédent de 1830, et nous ne méconnaissons pas que, dans quelque rare circonstance, la mobilité de la présidence du conseil d'État puisse faciliter des arrangemens ministériels. Mais la mobilité de cette fonction nuirait à sa dignité. Ce n'est pas sans raison d'ailleurs que la présidence du conseil d'État a été déférée au ministre de la justice: elle lui appartient naturellement en matière contentieuse, et il n'est pas sans importance que le conseil d'État délibère en cette matière sous la présidence d'un ministre presque toujours étranger aux contestations qui s'agitent devant lui.

» Nous vous proposons de maintenir la règle en vigueur. Nous vous proposons aussi de donner plus d'autorité aux fonctions du vice-président du conseil d'État, en lui conférant le droit de présider tous les comités. Cette prérogative pourra quelquefois lui être utile pour étudier plus à fond et de plus près une affaire d'une haute importance, qui doit être apportée au conseil d'État sous sa présidence.

» Le titre II du projet de loi traite des fonctions du conseil d'État. Parmi les changemens que vous propose votre commission, quelques-uns ne touchent qu'à la rédaction des articles. Elle a cru devoir, pour plus de clarté, énumérer, dans deux articles séparés, les matières administratives que le conseil d'État examine sur la communication qui lui en est faite par les ministres, et celles qui lui sont directement déférées, et sur lesquelles il délibère sous l'approbation du gouvernement. Elle a pensé aussi que quelques-unes des classifications sous lesquelles l'art. 16 du projet rangeait les matières contentieuses rentraient l'une dans l'autre, et elle les a résumées sous des chefs d'énumération moins nombreux.

» Ces changemens de rédaction, nous le croyons du moins,

Digitized by Google

se justifient par eux-mêmes. Mais nous devons signaler à l'attention de la Chambre deux amendemens plus graves, puisqu'ils touchent au fond même des questions.

» Nous proposons de comprendre parmi les ordonnances royales qui doivent être nécessairement soumises au conseil d'État celles qui portent concession de prises et de chutes d'eau, et des parties du domaine de l'État, qui, aux termes des lois, sont susceptibles de concession par ordonnance. C'est l'usage de l'administration de communiquer ces ordonnances au conseil d'État; mais ce n'est pas pour elle un devoir. Et cependant, s'il est une décision qui requière la garantie d'une délibération préalable du conseil d'État, n'est-ce pas une décision qui emporte aliénation du domaine, et qui, sans la délégation spéciale de la loi, ne serait pas même permise à une simple ordonnance ?

» Le même motif nous a déterminés à ranger dans la même catégorie les ordonnances entraînant faculté d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ici encore l'ordonnance fait l'office de la loi : le droit de propriété, à qui l'intérêt public demande un sacrifice souvent si pénible, mérite bien les plus hautes garanties que puisse offrir une ordonnance royale.

» Le titre III est relatif aux formes de procéder du conseil d'État.

» Votre commission adopte sans amendement presque tous les articles du paragraphe premier, relatif aux matières administratives. Nous examinerons, en traitant des formes de procéder dans les matières contentieuses, si la voix du président doit être prépondérante en cas de partage. En abordant les matières contentieuses, nous rencontrons la question la plus grave et la plus difficile que présente le projet de loi ; elle a longtemps occupé et sérieusement divisé votre commission.

» Nous avons déjà dit qu'en matière contentieuse le conseil d'État prépare une décision qui ne devient exécutoire que par la signature du roi, sous le contre-seing du garde des sceaux. Ainsi, dans la rigueur du droit, la juridiction administrative n'appartient pas au conseil d'État ; elle appartient au roi, et s'exerce par des actes de gouvernement.

» Ce système est-il raisonnable, est-il juste ? On l'a vivement contesté. Que le gouvernement, disait-on, statue, sous sa responsabilité, sur les intérêts des citoyens, cela se conçoit ; mais quand il s'agit de droits résultant d'une convention formelle ou

Digitized by Google

d'une loi positive, ces droits méconnus ne doivent-ils pas obtenir un jugement impartial, rendu par un véritable juge? Or, y a-t-il un jugement et un juge, lorsque ceux qui examinent n'ont pas le pouvoir de décider, lorsque le pouvoir qui décide n'a pas rempli le devoir d'examiner? Y a-t-il impartialité, lorsque la décision appartient au gouvernement même dont les actes sont contestés?

» Il y a déjà plusieurs années, ces objections ont vivement ému l'opinion publique. Le système qui prévaut encore aujourd'hui conservait sans doute des défenseurs d'une grande autorité, et cependant le gouvernement lui-même sembla croire un moment à la nécessité de le modifier et d'organiser la justice administrative conformément aux principes de l'organisation judiciaire.

» Plusieurs systèmes furent étudiés. Celui qui devait séduire le plus les esprits par sa simplicité et par sa conformité parfaite avec les principes du droit commun consistait à faire un départ dans les matières contentieuses : on retenait pour le conseil d'État toutes les questions dans lesquelles l'action du gouvernement se trouvait engagée ; on renvoyait aux tribunaux toutes celles qui ne s'élevaient que lorsque l'action du gouvernement était consommée et qu'il ne s'agissait plus que d'en régler les conséquences pécuniaires. Survenait-il, par exemple, une difficulté dans l'exécution d'un marché, le gouvernement aurait eu le droit de la résoudre après avoir consulté le conseil d'État ; mais, le marché exécuté, le règlement définitif des comptes du fournisseur eût été renvoyé aux tribunaux.

» D'ingénieux travaux ont été entrepris pour la réalisation de ce système ; mais ils n'ont jamais abouti à une proposition de loi. Il était difficile, en effet, de ne pas s'effrayer des effets d'un changement si profond dans l'organisation de la justice administrative. Si on admet qu'en cas de réclamation contentieuse, le réclamant et le gouvernement sont deux parties qui plaident devant un juge et même devant le juge de droit commun, il faut suivre cette assimilation jusqu'au bout ; et, sous peine d'intercepter la justice au moment même où on l'invoque, il faut autoriser le juge à rechercher la vérité par toutes les voies de la procédure ordinaire, par les enquêtes, les apports de titres, et jusqu'aux comparutions personnelles des agens de l'administration. Mais, au milieu de ce conflit perpétuel entre les décisions provisoires du gouvernement et les décisions

Digitized by Google

définitives des tribunaux, sous ce contrôle suprême exercé par l'autorité judiciaire sur les actes et sur les agens de l'autorité administrative, que deviendraient la séparatiou des pouvoirs et l'indépendance de la puissance exécutive, qui forment un des principes de notre droit constitutionnel, et que nos lois ont voulu garantir par les défenses les plus énergiques adressées aux juges sous les peines les plus graves ?

» Cette atteinte à notre droit public profiterait-elle, du moins, à la justice? Tout le monde a droit à la justice, tous et chacun, le gouvernement comme les particuliers. Or, n'est-il pas d'expérience que l'autorité judiciaire, dont le devoir et la vertu est de tenir la balance égale entre les intérêts privés, par un sentiment qui l'honore quant à son principe, mais qui deviendrait bien dangereux par ses effets, se défend mal d'une partialité involontaire ou du moins d'une préoccupation inquiète en faveur d'un intérêt privé, faible en apparence, qui lutte avec la puissance de l'intérêt général? Et même, sans interroger les sentimens intimes des juges, la procédure judiciaire, avec ses lenteurs et ses épreuves multipliées, protectrices des intérêts privés, avec ses appels, ses recours, ses renvois que de nouveaux recours peuvent suivre, se prête-t-elle à la promptitude de solution que réclament les affaires publiques? Pour apurer le compte des recettes ou des dépenses de l'État, faudra-t-il attendre la décision inattaquable qui arrive au terme d'une procédure de plusieurs années?

» Ces objections ont paru décisives, et la réforme de la justice administrative a été proposée au moyen de la création d'une juridiction contentieuse et souveraine, au sein du conseil d'État. Il a paru évident, dès l'abord, que cette juridiction ne pourrait s'étendre à toutes les matières sur lesquelles le conseil d'État délibère actuellement en séance publique. Une cour de justice administrative qui, sans révision possible, statuerait sur les conflits et sur les questions de compétence, et prononcerait sur l'application de la loi, pourrait dépouiller le pouvoir judiciaire, assujétir l'administration proprement dite, et quelquefois même usurper l'autorité du pouvoir législatif.

» Aussi les projets d'organisation d'une cour de justice administrative retranchaient les conflits de sa compétence, et la soumettaient, en certains cas, soit à une évocation, soit même à un recours.

» Deux projets en ce sens ont été rédigés par deux de vos

Digitized by Google

commissions, et exposés dans deux rapports très-remarquables en 1837 et 1840 (1). La rédaction du projet de 1840 a essayé d'échapper aux objections que le projet de 1837 avait suscitées; c'est donc dans le rapport de 1840 que nous étudierons les inconvéniens ou les avantages d'une cour de justice administrative.

» Le système de ce projet est bien simple. Une section du contentieux, composée de neuf conseillers, était formée dans le conseil d'État : la garantie de l'inamovibilité, si vivement demandée autrefois pour les membres de la section du contentieux, était abandonnée : ils étaient révocables, sous la simple réserve du tiers de leur traitement. Ils prononçaient sur toutes les questions contentieuses; leurs arrêts étaient souverains et exécutoires par eux-mêmes; mais ils pouvaient être déférés à l'assemblée générale du conseil d'État, pour incompétence ou excès de pouvoir, pour inobservation des formes substantielles, ou pour violation expresse de la loi. Ce recours n'appartenait qu'à l'État (2).

» Nous négligeons les objections de détail. Mais nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer les inconvéniens pratiques de ce démembrement du conseil d'État. Maintenant, tous les conseillers en service ordinaire prennent part aux délibérations contentieuses. Dans cette assemblée d'hommes qui ont presque tous appartenu aux diverses branches de l'administration, les connaissances spéciales, qui sont nécessaires pour l'examen d'affaires si variées, peuvent rarement faire défaut. Les procès judiciaires reposent presque toujours sur des lois usuelles que tout magistrat doit connaître, ou sur des faits de la vie commune que tout magistrat peut apprécier. Les contestations administratives n'ont pas cette simplicité: elles embrassent tour à tour toutes les parties du service public; elles prennent naissance dans les actes de la nature la plus diverse, dans des lois rarement appliquées, dans des règlemens innombrables; leur examen exige des connaissances de droit et de fait que les études ou l'expérience d'un seul homme peuvent bien difficilement réunir. Si vous réduisez à neuf membres la section du contentieux, la force des choses la composera exclusivement de ju-

(1) Rapport de M. Vatout, 30 juin 1837. — Rapport de M. Dalloz, 10 juin 1840.

(2) Art. 26, 27, 28, 36 du projet de la commission de 1840.

Digitized by Google

risconsultes. Les administrateurs resteront dans la section administrative. Privées de leur concours, les délibérations perdront de leur étendue, et changeront de caractère. Elles se concentreront sur des points de droit; la forme prévaudra sur le fond, la question litigieuse sur la question administrative, les procès sur les affaires.

» Nous croyons aussi que la réunion des deux fonctions du conseil d'État est favorable à l'exercice de toutes les deux. On prépare mieux les décisions administratives quand on a l'expérience des difficultés contentieuses qu'elles peuvent faire naître; on résout mieux les difficultés contentieuses quand on connaît l'esprit des décisions administratives. Le projet que nous examinons avait donc le double inconvénient d'affaiblir les deux sections du conseil d'État, en les isolant l'une de l'autre.

» Mais peut-être ce double inconvénient était-il amplement racheté par les garanties que ce projet assurait aux droits privés et à la puissance publique.

» Nous connaissons déjà les réserves faites dans ce dernier intérêt. Les conflits étaient portés à l'assemblée générale du conseil d'État, et cette assemblée était érigée en cour de cassation administrative pour le règlement des compétences et la saine interprétation des lois.

» A notre avis, cette réserve allait beaucoup trop loin. En portant ces questions de la séance publique à la séance secrète, on retirerait aux parties, dans le moment le plus décisif, le droit qui leur appartient, de discuter les compétences et l'application de la loi. En portant des questions purement légales à l'assemblée générale du conseil d'État, on en compromettait la bonne solution; car l'assemblée générale est organisée en vue de l'administration, et non pas de la jurisprudence; par l'introduction du service extraordinaire, l'administration y est directement représentée, l'intérêt administratif y domine, et doit y dominer sans cesse. Est-ce dans une assemblée ainsi composée, au milieu de telles préoccupations, qu'on peut entreprendre de poser la limite des pouvoirs, et de résoudre des points de droit? L'assemblée actuelle du contentieux, réduite à la partie permanente du conseil d'État, délibérant sur ces questions avec les mêmes formes et dans le même esprit que sur les questions litigieuses, n'est-elle pas bien plus propre à fonder, par des décisions plus régulières, une jurisprudence plus stable?

» Ajoutons que, même dans l'état présent, il existe entre les

Digitized by Google

délibérations des deux assemblées une grande différence d'autorité, fondée sur la nature même des choses. Le gouvernement doit être bien plus libre dans l'exercice de son pouvoir administratif que dans celui de sa juridiction contentieuse. Dans le premier cas, il discute, il modifie, il rejette les avis du conseil d'État; il les a toujours sanctionnés dans le second. Oter à une question le caractère contentieux, pour lui donner le caractère administratif, c'est affaiblir l'autorité de l'opinion du conseil d'État sur cette question. Convient-il de le faire dans le cas qui nous occupe, et de déclarer par-là que le règlement des compétences et l'interprétation des lois est matière de décision administrative ordinaire, facilement abandonnée, à ce titre, après l'avis du conseil d'État, à l'appréciation discrétionnaire du gouvernement? N'y a-t-il pas une intelligence plus exacte de l'importance de ces questions, à conserver aux solutions que le conseil d'État propose un caractère qui impose une sorte de respect à la responsabilité du gouvernement, sans enchaîner toutefois sa liberté?

» Enfin l'ouverture d'un recours contre les arrêts de la section du contentieux aurait pu créer un nouveau degré de juridiction, et prolonger, par-là, des contestations dont la prompte solution n'importe pas moins à l'administration qu'aux parties. Le projet avait prévu ce danger, et il y avait pourvu en réservant le droit de recours à l'administration seule, qui ne pouvait pas en faire abus. Mais c'était là une inégalité sans exemple, comme sans excuse. Quoi! si un procès avait été retenu par la section du contentieux contre la règle des juridictions, et jugé par elle contre la loi de la matière, la partie était tenue de se résigner à cette sentence incompétente et injuste! Et si l'État, condamné par la section du contentieux, doutait qu'elle eût été régulièrement saisie, ou qu'elle eût prononcé suivant la loi, il pouvait rouvrir le débat et discuter seul et à huis clos, devant une assemblée où ses principaux agens ont voix délibérative, et dont il a le droit de modifier, dont il modifie quelquefois les décisions! Ainsi, les parties n'auraient pas eu les mêmes droits devant une cour de justice! Ainsi, une cour de justice aurait vu ses pouvoirs varier suivant la qualité des justiciables! Combien d'exceptions, messieurs, et combien d'exceptions graves ne rencontrons-nous pas dans cette tentative de rapprocher la justice administrative du droit commun!

» Les réserves faites par le projet en faveur de la puissance

Digitized by Google

publique compromettaient les intérêts privés : voyons si, par une réciprocité fâcheuse, la garantie donnée aux intérêts privés ne compromettait pas la puissance publique.

» La garantie des intérêts privés consiste dans la délégation d'une juridiction souveraine à la section du contentieux. Nous examinerons plus tard si cette garantie n'est pas plus nominale que réelle, et si la juridiction réservée, telle qu'elle existe aujourd'hui, n'offre pas les mêmes conditions d'une bonne justice. Mais nous demandons si la section du contentieux, investie, quant à ses attributions spéciales, d'une juridiction aussi complète que le pouvoir judiciaire, ne présente pas, pour l'indépendance de l'administration, les mêmes dangers. On croit les éviter en renonçant à l'inamovibilité pour les membres de la section du contentieux : pour ne pas être écrite, elle n'en existera pas moins. Comprendrait-on qu'un magistrat fût inquiété à raison de ses opinions judiciaires, erronées si l'on veut, mais loyales, et qu'un gouvernement se défendît contre une jurisprudence administrative qui lui paraîtrait dangereuse, par la destitution des juges? Le mot serait changé, mais non pas la chose; la section du contentieux, révocable ou non, serait en réalité un tribunal presque inamovible, et nous retomberions dans presque tous les dangers que M. le comte Portalis décrivait avec tant de force, devant la Chambre des pairs, dans un rapport qu'il faudra toujours relire pour traiter la question du conseil d'État. « Don» ner de telles attributions » (le droit de statuer souverainement sur toutes les questions contentieuses), « donner de telles attri» butions, disait-il, à un tribunal... ce serait élever au-dessus de » l'administration un pouvoir qui ne peut être indépendant » d'elle sans qu'elle soit dépendante de lui. Unique dans le » royaume, ce tribunal contrôlera l'universalité des actes admi» nistratifs. S'il demeure étranger au système et à la marche du » gouvernement, il pourra déshonorer des agens de l'adminis» tration qui n'auront point perdu la confiance du roi et de son » conseil. . . . . .

. . . . . .

» Si, au contraire, ce tribunal pouvait être initié à la marche et » au système de l'administration, il tendrait incessamment à la » dominer, puisque, seul perpétuel au milieu d'une région où tout » est mobile, ses membres... verraient se succéder autour d'eux, » avec plus ou moins de rapidité, les ministres et les ministères. » Ce serait introduire dans l'État une troisième Chambre dont

Digitized by Google

» les sessions seraient permanentes... dont les membres... ayant » la tradition de toutes les administrations, surveillant l'exécu- » tion de toutes les lois, tiendraient de leur position une force et » de leur connaissance des faits un avantage contre lesquels au- » cune institution ne pourrait lutter (1). »

» Nous n'ajouterons qu'un mot à des observations si vraies et si fortement exprimées : l'indépendance de l'administration n'est pas une prérogative instituée daus l'intérêt des administrateurs. Elle appartient à la société tout entière; elle lui appartient surtout dans les pays où, à l'aide des institutions représentatives, la société influe sur son gouvernement. La législation, la politique, l'administration, doivent s'y pénétrer de l'opinion publique, et la reproduire, en quelque sorte, dans tous leurs actes. Proposerait-on d'immobiliser son influence sur la législation et sur la politique dans des Chambres inaccessibles à tout renouvellement? Est-il plus raisonnable d'immobiliser son influence sur l'administration dans un tribunal qui ne relèverait que de lui-même, au lieu de la laisser au gouvernement, qui relève de la société et de ses représentans?

» Si le projet que nous venons d'examiner, élaboré dans des intentions si droites par des hommes si éclairés, présente de tels inconvéniens, la faute en est au principe même qui lui sert de base. N'assimilons pas le gouvernement, dans les questions contentieuses, à un plaideur ordinaire, pour qui nous cherchons un juge : cette assimilation n'est ni praticable ni juste. Si l'État était un plaideur ordinaire, reconnaîtrait-on une juridiction contentieuse aux ministres qui agissent en son nom, et leurs décisions, qui ne seraient autre chose que le dire d'une partie, pourraient-elles, à défaut de pourvoi en temps utile, devenir une sentence définitive? Si l'État était un plaideur ordinaire, une fois condamné il devrait payer sans délai, sans résistance possible, et l'assemblée constituante n'eût pas décrété comme principe constitutionnel qu'aucune créance sur l'État ne peut être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'une loi (2). Que l'État soit justiciable quant à ses possessions domaniales, cela se comprend : ce n'est pas à titre de gouvernement, mais à titre de propriétaire, qu'il les possède : il suit la condition de la propriété; il a des

(1) Rapport de M. le comte Portalis, 25 janvier 1834. *Voyez* aussi, sur la question de juridiction réservée, l'excellent rapport de M. Laplagne à la Chambre des députés, 11 avril 1835.

(2) Loi du 17 juillet-8 août 1790.

Digitized by Google

juges. Mais l'État ne peut être justiciable quant à son action administrative : pour les actes à accomplir, personne n'en doute ; les actes accomplis changent-ils de nature ? Troubler ses opérations pendant qu'il y procède, ou les détruire quand il les a consommées, n'est-ce pas la même ingérance dans l'administration? Pour s'opérer plus tôt ou plus tard, la confusion des pouvoirs en existera-t-elle moins? Si l'administration, au lieu de se réformer elle-même, subit la réformation d'un tribunal souverain, tout son pouvoir sur ce point ne passe-t-il pas à ce tribunal, qui substitue à l'acte que l'administration a fait l'acte qu'elle aurait dû faire?

» Reconnaissons-le donc avec M. le comte Portalis : « L'administration ne cesse point d'administrer, même lorsqu'elle statue sur des matières contentieuses. » Sans doute, l'accomplissement de ce devoir place le gouvernement dans une situation nouvelle. Il examine ses propres actes ; il est mis en demeure de revenir sur ses propres décisions ; et l'on comprend qu'il lui soit difficile d'effacer ses premières impressions et de se séparer de son premier avis. Aussi, l'exercice du pouvoir juridictionnel est-il entouré de bien plus de garanties que l'exercice du pouvoir administratif. Nous avons fait connaître ces garanties dans la première partie de ce rapport : il nous reste à montrer qu'elles répondent à tous les intérêts et suffisent à toutes les nécessités.

» L'unique besoin des parties est d'obtenir justice : le double besoin de l'État est d'être juste et de demeurer libre. Nous ne nous arrêterons pas à démontrer que, pour l'État, la justice est une question de prévoyance presque autant que de devoir. Ses affaires sont innombrables ; il subirait une perte immense si elles étaient mal faites ; or, pour assurer son crédit, pour faciliter ses entreprises, pour obtenir les meilleures conditions dans l'exécution comme dans le prix des travaux, il faut que sa loyauté retienne ceux que sa position attire, et qu'il ne perde pas ses avantages par les abus de son pouvoir. Sans doute, ses agens directs peuvent méconnaître quelquefois ce grand intérêt dans l'entraînement de leur zèle ; mais un conseil tout-à-fait étranger au maniement des affaires, qui n'a ni engagement ni parti pris sur les questions qu'il doit résoudre, qui peut rechercher la vérité sans avoir à payer d'aucun sacrifice d'opinion ou d'amour-propre la satisfaction de la découvrir et de la proclamer, ce conseil est admirablement placé pour préparer les décisions de la juridiction administrative. Et non-seulement l'administration

Digitized by Google

peut les accepter sans hésitation; elle peut y concourir sans inquiétude. Elle comparaîtrait avec défiance devant un tribunal souverain qui serait son supérieur et qui pourrait devenir son maître; elle fermerait tout accès à une investigation trop pénétrante, qui, en ne recherchant que la justice, pourrait cependant arriver à la domination. Mais elle se confie à un conseil de même nature qu'elle, et à qui l'usurpation est impossible : aussi, par une conciliation dont nous avons le spectacle depuis quarante ans, le gouvernement, dans l'exercice de sa juridiction administrative, accepte sans réserve l'influence du conseil d'État, et le conseil d'Etat n'a pas fait une seule entreprise sur l'indépendance de l'administration.

» Que la justice administrative puisse être impartialement rendue dans les conditions que nous venons de décrire, on ne l'a pas contesté dans le sein de votre commission; mais on a dit : La garantie est dans le fait et non pas dans le droit; un caprice du gouvernement peut la détruire; il n'y a pas de sécurité, et la sécurité n'est pas moins nécessaire aux justiciables que la justice.

» Cela est vrai, messieurs; mais la sécurité ne repose pas toujours sur les mêmes bases. La juridiction judiciaire et la juridiction administrative ne sont pas de même nature et ne peuvent offrir la même garantie : la garantie de la première est dans son indépendance, celle de la seconde est dans sa responsabilité.

» La responsabilité de la juridiction administrative préserve, à la fois, l'intérêt public et les intérêts privés. Messieurs, nous ne voulons rien exagérer. Nous savons bien que la responsabilité ministérielle ne s'applique pas avec une extrême rigueur à ces innombrables décisions contentieuses qu'elle adopte sur la proposition du conseil d'État. Elles ont pour véritable garantie, comme les décisions judiciaires elles-mêmes, la responsabilité morale de leurs auteurs, cette responsabilité qui, comme on l'a très-bien dit, lie le juge à son jugement. Mais qu'une décision importante, à quelque titre que ce puisse être, préoccupe vivement l'attention publique; qu'elle soit un moment soupçonnée, même aussi injustement que possible, d'avoir abandonné l'intérêt public, elle ne sera plus mise à l'écart comme un acte judiciaire; elle sera discutée comme un acte administratif; la responsabilité morale du conseil d'État ne suffira plus, et nous entendrons invoquer la responsabilité ministérielle.

» Mais on insiste et l'on dit : Qu'importe l'équité de la décision préparée par le conseil d'État, si un ministre peut proposer

Digitized by Google

au roi de rendre, sous son contre-seing, une décision contraire? Il le peut sans doute; et dans des circonstances extrêmes, qui ne se sont jamais produites, si la fortune de l'État était imprudemment, et (Dieu nous garde de le prévoir!) criminellement compromise, ce serait le devoir d'un ministre courageux de le lui conseiller. Mais songe-t-on à la gravité d'une telle résolution? Songe-t-on qu'il faudrait une nécessité flagrante pour la justifier, qu'elle entraînerait une responsabilité directe, immédiate, et qu'elle aboutirait, à tout prendre, à la suprême garantie, à la discussion dans les Chambres, devant le roi et devant le pays? Pourquoi donc s'effrayer d'un droit dont l'usage peut être indispensable, et dont l'abus est, pour ainsi dire, impossible? Pourquoi dépouiller le roi d'une prérogative dont ses ministres devraient, à un moment donné, lui conseiller l'exercice pour préserver la fortune publique, mais dont ils ne pourraient, à moins de folie, l'expérience d'un demi-siècle l'a prouvé, lui conseiller l'exercice pour porter atteinte aux fortunes privées?

» Tels sont, messieurs, les principes qui nous semblent devoir servir de base à une bonne organisation de la justice administrative. Le projet de loi y est conforme, et nous vous proposons de l'adopter. Nous n'avons introduit que quelques amendemens qui ne touchent point au fond du système; nous allons les exposer en quelques mots.

» Le comité d'instruction des affaires contentieuses, ou comité du contentieux, est actuellement présidé par le vice-président du conseil d'État: le projet propose d'en donner la présidence au garde des sceaux. Il est conforme sans doute à la nature de la juridiction administrative que le garde des sceaux préside les séances du conseil d'État où se préparent les arrêts de cette juridiction, et le vice-président ne doit remplir cet office qu'en l'absence et au nom du ministre; mais il nous a paru qu'il était sans utilité, en fait comme en principe, de donner au ministre la présidence du comité d'instruction, et qu'en la confiant au vice-président à titre de droit, on fortifiait l'autorité morale du directeur habituel des délibérations du conseil d'État.

» Le comité du contentieux se compose actuellement de cinq conseillers d'État et de six maîtres des requêtes ayant voix délibérative (1). Le projet consacre cette réunion, avec les mêmes droits, des maîtres des requêtes et des conseillers d'État. Nous

(1) Ordonnance du 18 septembre 1839, art. 26.

Digitized by Google

n'avons pas cru qu'elle pût être adoptée. En règle générale, les maîtres des requêtes n'ont pas voix délibérative ; ils ne l'obtiennent qu'à titre d'exception. Le projet donne voix délibérative au maître des requêtes rapporteur : l'étude spéciale qu'il a faite de l'affaire est un titre à cette prérogative. Nous vous proposons de la donner, quand les conseillers d'État sont en nombre pair, au plus ancien maître des requêtes en service ordinaire du comité qui a préparé le projet en discussion. Cette adjonction prévient les partages d'opinion ; à défaut de cette adjonction, il faudrait ajourner l'affaire pour une discussion nouvelle, et introduire des lenteurs que ne comporte guère l'administration, ou donner voix prépondérante au président, et s'écarter par-là de la règle suivie dans tous les corps délibérans. Mais où est la nécessité de donner voix délibérative, dans le comité du contentieux, à des maîtres des requêtes aussi nombreux que les conseillers d'État? Ne risque-t-on pas de ralentir l'instruction des affaires, en admettant tant de personnes à y prendre part, et d'affaiblir l'autorité des décisions préparées par le comité, en s'exposant à y mettre en minorité l'opinion presque unanime des conseillers d'État qui en font partie ?

» La rédaction de l'art. 23 du projet de loi n'assure qu'aux matières contentieuses les garanties de l'examen en séance publique du conseil d'État. Dans le sens rigoureux des termes, les conflits ne sont pas une matière contentieuse ; ils sont même instruits par un comité administratif ; mais ils sont rapportés et discutés en séance publique. Nous avons adopté une rédaction qui consacre légalement cet usage.

» Parvenus au terme de cet examen, nous avons dû nous demander si les solutions que nous avons adoptées devaient rester matière d'ordonnance, ou si elles pouvaient devenir matière de loi. Nous n'avons pas hésité à penser qu'il était à la fois opportun et utile d'organiser législativement le conseil d'État. Sans doute, s'il n'était qu'un conseil privé d'administration, il serait sans fonctions légales, et son organisation resterait tout entière dans le domaine des ordonnnances. Mais le conseil d'État est une institution, s'il n'est pas un pouvoir : sa délibération préalable est réclamée par les lois à titre de garantie dans les matières administratives les plus importantes, et dans toutes les matières contentieuses. L'efficacité de cette garantie ne dépend-elle pas de la composition et des formes de procéder du corps à qui elle est demandée ? Peut-on dire qu'il suffit à la loi d'or-

Digitized by Google

donner que le conseil d'État délibèrera sur un règlement d'administration publique, qu'il lui importe peu que le service extraordinaire puisse l'emporter en nombre sur le service ordinaire dans cette délibération ? Peut-on dire qu'il suffit à la loi de renvoyer certaines questions à la juridiction contentieuse, et qu'il lui importe peu que le service extraordinaire rentre dans le conseil, ou que les séances cessent d'être publiques, ou que les défenseurs des parties ne puissent plus être entendus? Évidemment la loi, qui réclame l'intervention du conseil d'État, a compétence pour régler les formes de cette intervention.

» Nous comprenons que l'organisation du conseil d'État ait été retenue long-temps sous la règle mobile des ordonnances, et qu'on ait attendu les résultats de l'expérience avant de donner à cette organisation la stabilité de la loi. Mais l'expérience est faite, et la loi peut intervenir sans danger. Le puissant génie qui réorganisa tout en France a restauré en l'an VIII la juridiction administrative, en l'arrachant aux bureaux ministériels pour la faire siéger dans son conseil d'État. La révolution de 1830 a fait presque autant pour elle : elle l'a popularisée en la faisant connaître : la publicité des séances du conseil d'État a dissipé bien des préventions ; la distinction du contentieux administratif et du contentieux judiciaire a été mieux comprise, et on a vu que, s'il y avait deux juridictions, il n'y avait qu'une même justice. Le moment est donc venu de donner au conseil d'État la consécration de la loi, et de fonder des garanties qui ont eu le double avantage de fortifier une juridiction et de rassurer ses justiciables. »

On le voit, la nouvelle commission de la Chambre des députés se range à l'avis du gouvernement, elle combat la création d'un tribunal administratif, elle ne veut point d'une justice *déléguée* en matière contentieuse. Quel que soit le talent de M. Dumon, son travail porte la trace des efforts qu'il a fallu faire pour donner de l'ampleur et de la puissance au système du projet. Nous devons le dire, de nombreux argumens invoqués par M. Dalloz demeurent sans réponse. La tactique du gouvernement qui a voulu détruire l'influence du rapport de 1840, par un vote de la Chambre des pairs et par le nouveau rapport de 1843, manque donc en grande partie son effet. La discussion, pour être complète, devra s'établir à la fois sur les deux principes dont MM. Dalloz et Dumon se sont faits les habiles

Digitized by Google

défenseurs, et il ne manquera pas d'hommes éminens pour prendre en main la cause de la réforme de la justice administrative.

Le principal soin de M. Dumon a été de combattre l'œuvre de son devancier ; peut-être cette préoccupation l'a-t-elle empêché de porter une attention suffisante sur les améliorations dont la loi est susceptible, même dans son contexte actuel. Nous avons eu déjà occasion de signaler deux points essentiels, l'intervention du comité du contentieux et les conditions d'aptitude exigées des auditeurs. Le comité du contentieux, ce rapporteur collectif, veille au maintien de l'unité de la jurisprudence, il en fixe la marche ; sans méconnaître les services qu'il est appelé à rendre, ne pourrait-on pas désirer que la garantie de la défense orale soit plus efficace devant l'assemblée générale du conseil d'État, qu'elle cesse d'échouer, comme cela arrive trop souvent, contre l'influence prépondérante d'un décision préparée à l'avance, et dont les parties intéressées ne sont pas admises à connaître les motifs et à discuter la valeur?

Nous savons combien la création d'un ensemble d'études administratives pourrait compter sur l'assistance éclairée de M. Dumon ; pourquoi donc ne pas avoir au moins indiqué cette utile innovation, qui permettrait de substituer au diplôme de docteur en droit une condition mieux en rapport avec les travaux dont les auditeurs se trouvent chargés ?

Des mesures récentes prouvent que M. le ministre de l'instruction publique est disposé à introduire dans l'enseignement supérieur de notables améliorations. Il n'est pas d'œuvre plus nécessaire et plus féconde que la création des facultés des sciences administratives ; le zèle éclairé de M. Villemain ne laissera sans doute pas à d'autres l'honneur d'un pareil établissement.

L'organisation des facultés de droit occupe l'active attention de M. Villemain ; un règlement sur les concours en a dernièrement fourni la preuve. Nous reviendrons avec détail sur ce document qui a provoqué des réclamations aussi vives que peu fondées. Notre opinion sur l'institution même des concours est connue ; c'est, à notre sens, un fort mauvais moyen pour l'attribution des chaires vacantes. Mais, en attendant que des idées moins routinières viennent à prévaloir, en attendant que des règles plus larges et plus rationnelles facilitent l'accès de l'enseignement aux hommes d'une supériorité reconnue, il est

Digitized by Google

nécessaire de corriger les vices les plus saillans de l'institution des concours; nous essaierons d'y contribuer dans la mesure de nos forces, car nous ne compterons jamais au nombre de ceux qui cherchent le remède dans l'excès du mal. D'ailleurs le concours devra être maintenu pour l'agrégation, il profitera donc d'une manière permanente de la réforme réalisée par M. Villemain, réforme parfaitement adaptée aux besoins de l'enseignement, puisqu'elle concilie la force et la rapidité des épreuves, puisqu'elle tend à rendre plus sérieuse les diverses conditions auxquelles les candidats sont soumis. Il nous sera facile de le démontrer en faisant connaître les dispositions du nouveau règlement. L. W.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Geschichte der Hexenprocesse. Aus den Quellen dargestellt, von Dr. W. Gottl. Soldan. Stuttgard et Tubing. 1843, in-8° de XIV et 512 pag.

Cette curieuse histoire des procès de sorcellerie présente la question sous un jour nouveau, non pas en ce qui touche l'absurdité ou la cruauté de certaines sentences judiciaires, mais relativement à la question même de la magie, de son histoire, de ses traditions et de ses origines. L'auteur la prend en Orient, la suit en Grèce, à Rome et dans le moyen âge. Il passe en revue les doctrines et les pratiques de certaines sectes d'hérétiques; il trace l'histoire des pactes avec le diable, des amours sataniques et des opinions répandues à ce sujet dans le XIIIe siècle; puis viennent l'inquisition et les procès de sorcellerie en France et ailleurs, la fameuse bulle d'Innocent VIII, et l'organisation d'une justice exceptionnelle pour la répression de la sorcellerie. L'auteur examine ensuite quelles sont les causes qui, à une époque plus récente, ont multiplié les procès de ce genre dans les diverses contrées de l'Europe; il passe en revue les divers auteurs qui ont traité de la démonologie, tels que Jean Weier, Bodin, Reginald Scot, Binsfeld, Corneille Loos, Flade, Remigius, Jacques 1er, roi d'Angleterre, Delrio et d'autres plus mo-

Digitized by Google

dernes ; les procès de Gaufridy, de Grandin ; les grands procès de Bamberg, de Wurtzburg ; les efforts de Frédéric de Spée pour la réformation de la procédure usitée contre les sorciers ; l'ouvrage de Benoît Carpzov (de Wittemberg) sur la pratique criminelle, de Balthazar Bekker sur le pouvoir des démons, et les thèses de Chrétien Thomasius sur la magie ; l'influence du XVIIIe siècle sur l'opinion publique en matière de sorcellerie et enfin les derniers procès faits à des individus accusés de ces crimes.

Geschichte des Kirchenrechts, von J. W. Bickell. Giessen, 1843, in-8° de XXXIV et 255 pag.

A la suite d'une courte mais savante exposition des origines du droit canonique, l'auteur a donné d'érudites dissertations sur les collections orientales et sur les sources du droit grec qui déjà ont fait l'objet des doctes travaux de Biener, d'Assemani, de Beveridge et d'autres écrivains. Ce volume tire de ces divers mémoires réunis une importance particulière.

Lehrbuch der Geschichte des Römischts Rechts, von D.-H.-A.-A. Danz. Zweiter Theil. Erste Lieferung. Bog. 1. — 7. — Leipsig, 1843, in-8° de 112 pag.

Nous rendrons compte de cette publication lorsqu'elle sera achevée ou du moins plus avancée.

Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou manuel d'encyclopédie juridique, par M. Eschbach, professeur suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg. Paris, 1843, petit in-8° de 292 pag.

M. Eschbach est l'une des espérances du jeune professorat de nos facultés. Il avait ouvert, avec un remarquable succès, un cours d'encyclopédie du droit, à l'école de droit de Strasbourg. C'est le manuel de ce cours qu'il vient de donner au public. Cet ouvrage, rédigé sur le plan des bons manuels de l'Allemagne, offre aux jeunes étudians un programme d'études dont les élémens et les idées principales sont indiqués avec précision et substantiellement par le jeune et savant professeur. Les manuels de Haubold, de Mackeldey, de Falck, ont fait la réputation de leurs auteurs. Pourquoi la science française néglige-t-elle un genre de composition qui, sous une forme facile, offre à l'étudiant un précieux thème d'études, un

Digitized by Google

guide assuré dans ses recherches, et tous les avantages d'un travail personnel? Mais nous devons surtout nous reprocher d'avoir négligé la composition d'ouvrages destinés à initier les jeunes adeptes de la science dans les premiers rudimens du droit. C'est une lacune qui est bien sentie par les maîtres et par les élèves. Ceux-ci se livrent souvent au découragement, et, ce qui n'est pas moins regrettable, ils demeurent exposés à tous les dangers des divagations excentriques qui affligent l'enseignement, ou d'une mauvaise direction de leurs premiers travaux. Ces inconvéniens peuvent être arrêtés par l'institution des cours d introduction à l'étude du droit. Déjà notre savant collègue et ami M. Pellat nous a donné une excellente traduction du manuel de Falck, enrichie de ses observations et additions personnelles. L'accueil favorable dont cette publication a été l'objet promettait un succès au premier ouvrage du même genre qui serait spécialement adapté à l'enseignement élémentaire de nos facultés. L'ouvrage de M. Eschbach a dignement répondu à ce que nous attendions de lui à ce sujet. Son livre présente, dans un plan sage et bien conçu, un tableau méthodique des notions du droit en général (droit naturel, droit positif avec ses sources diverses et ses branches; droit privé, droit public, droit international), du droit français en particulier, de ses principales divisions et de ses sources, telles que le droit romain, le droit canonique, les lois *barbares*, le droit coutumier, le droit féodal, les ordonnances de nos rois, la jurisprudence des parlemens, et enfin les actes de nos assemblées législatives depuis 1789. L'auteur a particulièrement traité, dans une partie spéciale, de la jurisprudence dans ses acceptions diverses de *scientia juris* et d'*usus fori*, et ensuite des connaissances nécessaires pour constituer un jurisconsulte digne de ce nom, c'est-à-dire de l'instruction philologique et historique indispensable pour interpréter et apprécier sainement les textes des lois; l'étude comparée des législations étrangères a judicieusement aussi préoccupé M. Eschbach et son livre nous donne en quarante pages un tableau précieux des sources où l'étudiant peut trouver des notions exactes sur les caractères généraux des législations des différens peuples qui comptent aujourd'hui dans le monde civilisé. Ainsi donc le volume de M. Eschbach est le résumé précieux d'un savoir considérable et bien ordonné. C'est un des plus utiles ouvrages qui

Digitized by Google

soient sortis depuis long-temps de nos écoles de droit. Des publications de ce genre ne sauraient recevoir assez d'encouragement, et nous ne serons démenti par personne en remerciant le jeune professeur de Strasbourg d'avoir si bien compris le sujet de son enseignement et d'avoir livré à la publicité un travail consciencieux, bien pensé, sagement écrit et conforme aux saines traditions de la science. Nous aurons l'occasion d'y revenir dans notre prochain compte-rendu de la savante et recommandable traduction de M. Pellat. L'ouvrage de Falck est un livre d'un mérité très-élevé, mais certainement celui de M. Eschbach sera aussi utile pour l'enseignement de nos élèves. C'est le principal objet que se proposait l'auteur français, et il l'a complètement atteint. Au reste, au moment où nous écrivons, nous recevons de Bruxelles une *Encyclopédie du droit*, de M. Roussel (in-8°), dont nous rendrons également compte et qui prouve combien est généralement senti le besoin d'une introduction élémentaire aux grandes études de la jurisprudence.

Traité de droit romain, par M. F. C. de Savigny, membre de l'Institut de France, traduit de l'allemand par M. Ch. Guenoux. T. 3; Paris, 1843, in-8° de 444 et VII pag.

M. Guenoux poursuit avec une constance aussi active que désintéressée la grande tâche qu'il s'est imposée. Nous lui exprimerons plus tard notre reconnaissance en complétant l'examen que nous avons commencé du nouvel ouvrage dont M. de Savigny vient de doter la science du droit.

Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit, par W. Belime, professeur à la Faculté de droit de Dijon. Tome 1; Paris, 1844, in-8° de 548 pag. (chez Joubert, rue des Grès, 14).

Nous avons souvent regretté qu'un jurisconsulte ne nous eût pas encore donné une *philosophie du droit*. Voici venir M. Belime, déjà connu par un savant *Traité du droit de possession* (Paris, 1842, in-8°) et qui nous présente un premier volume où sont examinées les questions les plus élevées de la science. Nous n'attendrons pas la publication complète de l'ouvrage pour rendre compte de ce livre remarquable.

Digitized by Google

Histoire des institutions carolingiennes et du gouvernement des Carolingiens, par M. Lehuërou. Paris, 1843, in-8° de XVI et 627 pag. (librairie de Joubert).

Ce beau travail du consciencieux auteur des *Institutions mérovingiennes* sera aussi l'objet d'un compte-rendu prochain et spécial. M. Lehuërou a traité dans ce volume des plus grandes questions qui s'agitent aujourd'hui dans le monde savant au sujet des origines germaniques. Son ouvrage est le premier livre sérieux qu'on ait publié de nos jours sur l'époque carolingienne. Nous ne serons peut-être pas toujours de son avis, mais nous proclamerons toujours en lui l'un des écrivains les plus instruits et les plus laborieux, l'un des esprits les plus distingués et les plus sages. M. Lehuërou a pris dans la science un rang d'autant plus élevé que sa modestie personnelle met moins de prétention à des travaux du premier ordre.

Forschungen aus dem Gebiete der Attischen Redner und der Geschichte ihrer Zeit, von Karl Georg Böhnecke. Erster Band, Berlin, 1843, in-8° de 742 et XXI pages en deux parties.

Excellent volume, indispensable pour l'étude du droit grec ancien.

Roisin. Franchises, Lois et Coutumes de la ville de Lille, ancien manuscrit à l'usage du siége échevinal de cette ville, contenant un grand nombre de chartes et de titres historiques concernant la Flandre, publié avec des notes et un glossaire, par Brun-Lavainne. Lille, chez Vanackere; in-4° de XXIV et 472 pages.

Nous reviendrons sur cette publication de la plus haute importance pour l'histoire du droit français dans la Flandre française.

Études d'économie politique sur la propriété territoriale, par Gustave Dupuynode, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris. Brochure in-8° de 215 pages. Prix, 4 fr. Paris, 1843, chez Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grés.

(*Les ouvrages en langue allemande indiqués dans ce bulletin se trouvent à Paris, chez Brockhaus et Avenarius, libraires, rue Richelieu*, 69.)

Digitized by Google

RECHERCHES

SUR L'HISTOIRE DU DROIT DE SUCCESSION DES FEMMES

(2e article) (1).

Après avoir fait la part de *l'antiquité* dans la question qui nous occupe, il nous reste à rechercher, dans la formation des sociétés modernes, les principaux élémens des faits qui seront exposés dans les deux parties suivantes.

Les *mœurs germaines* et le *christianisme* changent la condition des femmes, *l'esprit féodal* change la condition de l'hérédité.

Ces trois élémens se résument dans les *lois barbares*.

CHAPITRE PREMIER. — *Les mœurs germaines.*

Fille de l'Orient et mère de la civilisation européenne, la *Germanie* est le lien naturel entre *l'antiquité* et le *moyen âge*. Au milieu de traits particuliers à l'enfance des peuples, elle présente des germes féconds de régénération sociale. Ce n'est qu'un crépuscule sans doute, mais c'est celui qui précède le jour, et non celui que la nuit doit suivre. Ainsi, dans les *mœurs germaines*, telles qu'elles nous apparaissent dans l'éloquent pamphlet de Tacite, nous retrouverons des réminiscences du passé (2); mais plus encore des points de départ pour l'avenir.

(1) Voy. plus haut, p. 61.

(2) Par exemple Potgiesser, qui a si bien étudié les monumens historiques du Nord, dit, à propos de la vente des femmes : « *Illi mores ex Oriente in borealem plagam fuerunt adventi; non autem ibi inventi.* » *De statu servorum*, 1736, in-4°, p. 350.

Digitized by Google

La femme germaine est encore en tutelle, achetée à prix d'argent, vouée aux travaux domestiques et agricoles (1); mais déjà les mœurs ont introduit entre les deux sexes plus d'égalité pratique qu'en Orient, en Grèce ou même à Rome. Peut-être le climat, en tempérant les désirs de l'homme, amène-t-il dans les relations entre les deux sexes une austérité de mœurs impossible sous des cieux plus brûlans; quoi qu'il en soit, le respect pour les femmes (2) et pour l'unité du lien conjugal (3) distingue les Germains de tous les autres peuples barbares. Un sentiment inconnu aux anciens a pris naissance dans leurs forêts: épuré par le christianisme, propagé par la chevalerie, il traversera le moyen âge et formera le fonds de la galanterie moderne. Les conseils de ce sexe jusqu'alors méprisés sont devenus l'oracle de la paix, l'aiguillon du combat. Ces mots de Tacite: *Hi cuique sanctissimi testes, hi maximi laudatores*, ne font-ils pas penser au cri chevaleresque: « Ah! si ma dame me voyait! » et n'y a-t-il pas une équité mêlée de courtoisie dans ces anciennes lois barbares qui punissent doublement les outrages faits à une femme, « parce qu'elle ne peut se défendre par la force des armes» (4)? Les paroles mêmes dont se sert l'auteur romain pour exprimer cette communauté de périls et de travaux entre époux, cet égal partage des biens et des maux de la vie, «*venire se laborum periculorumque sociam, idem in pace, idem in prœlio passuram ausuramque.... sic vivendum, sic pereundum*,» rappellent d'une manière frappante la belle formule du mariage dans la liturgie anglicane: « *I take thee*,

(1) « *Delegatâ domûs et pacatuum et agrorum curâ feminis.* » Tacit., *De morib. German.*, XV.

(2) « *Inesse quia etiam sanctum aliquid et providum putant.* » VIII.

(3) « *Propè soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt.* » XVIII.

(4) « *De feminis verò si aliquid de istis actis contigerit, omnia dupliciter componantur: et quia femina cum armis se defendere nequiverit, duplicem compositionem accipiat.* » *Antiqua lex Bajuvar.*, lib. III, tit. 30.

Digitized by Google

from this day forward, for better, for worse, for richer, for poorer, in sickness, in health, to love and to cherish, till death us do part (1). »

Cette influence des femmes se retrouve dans les nouveaux États fondés par la conquête germaine. On les voit paraître dans les parlemens gothiques et recevoir les hommages de la nation assemblée. Guillaume de Malmesbury mentionne (lib. II) un parlement tenu par le roi Edgar, où il fut assisté de sa mère Alfgina. Mathieu de Westminster (p. 423) parle d'une assemblée nationale où Canut se laissa guider par les avis de la reine Emma. Pendant la minorité des rois, elles obtenaient souvent le titre de régentes, ou du moins en avaient l'autorité sous le titre de tutelle. C'est ainsi que Frédégonde eut celle de son fils Clotaire II, Brunehaut de ses petits-fils Théodebert et Théodoric, Bathilde de son fils Clotaire III, etc.

Au milieu de ces respects, qu'on ne s'étonne pas de voir la femme dépendante encore et à peu près déshéritée. L'organisation de la famille était la base de la société germaine. Tous les hommes libres formaient une association pour protéger leurs biens et leurs personnes. Le père ou l'ancien en était le chef naturel: les femmes et les enfans étaient sous sa tutelle (*mundium*) (2); filles, elles y restaient, et celui-ci pourvoyait à leurs besoins; mariées, elles passaient sous le *mundium* de leur époux et recevaient une dot qui les rendait indépendantes, en cas de prédécès de celui-ci, et de la famille qu'elles avaient quittée et de celle qui les avait reçues dans son sein. Les frères recevaient les femmes aux mêmes conditions que d'autres

(1) Cette formule, où l'on découvre des traces de rhythme et d'allitération, remonte probablement aux anciens Saxons, et les paroles de Tacite ont une tournure sacramentelle qui pourrait porter à croire qu'il ne fait que traduire une formule germaine.

(2) *Mundium vient* de *munt*, main, suivant Grimm, *Alterth.*, I, 447.

Digitized by Google

avaient reçu leurs sœurs, en sorte que c'était un simple échange et que la famille reprenait autant qu'elle donnait (1). Dès lors, on conçoit qu'il n'y avait pas lieu pour la femme à posséder séparément ni à transmettre la propriété, puisque d'une part le *mundium* paternel ou conjugal emportait la libre disposition des biens de ceux qu'il protégeait (2), et que de l'autre la dot pourvoyait aux besoins de la veuve pendant le reste de sa vie (3).

Cette dot offerte par le mari, si différente de la dot qu'apportaient à leur époux les femmes grecques et romaines, forme un trait trop caractéristique des mœurs germaines pour que nous ne nous y arrêtions pas un instant. Voyons d'abord ce qu'en dit Tacite: « *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant... In hæc munera uxor accipitur.* » Eichorn pense (4), et cette explication nous paraît la plus probable, que sur le prix payé par l'homme (*Kaufpreis*, *meta*, *pretium*, *wittemon*, *reippus*), une partie formait la dot proprement dite (*dos*, *brautshatz*), et l'autre revenait à celui qui avait le *mundium* et, de là, s'appelait quelquefois *mundium* elle-même (5). Dans l'origine, cette dot était toute mobilière et ne consistait

(1) Mignet, *Institutions de saint Louis*, 43 et 230.

(2) *Lex Burgund.*, addit., 1, 15 : « *Quæcunque mulier Burgunda voluntate suâ ad maritum venerit, jubemus ut maritus ipse facultate ipsius mulieris, sicut in eam habet potestatem, ità et de rebus suis habeat.* »

(3) « *Ut vidua indè vitam pro dignitate toleraret.* » Heineccius, *Elementa juris germanici*, § 186.

(4) *Stacet und Recht Geshichte*, 1, 338 et suiv. — Voy. aussi Gans, traduction de M. de Loménie, p. 33.

(5) *Lex Burgund.*, tit. 66. — *Alamann.*, tit. 54. M. Ginoulhiac, dans un ouvrage qui a paru depuis la composition de notre mémoire, *Histoire de la dot et de la communauté*, nous paraît avoir établi fort nettement (p. 189) comment la *meta*, ancien prix du *mundium*, transformée et payée graduellement, non plus aux parens, mais à la femme, lorsque sa personnalité grandit, constitua la dot.

Digitized by Google

guère qu'en présens d'une valeur plus ou moins considérable. Point de doute qu'alors elle ne devînt la propriété de la femme (1). Mais bientôt ce ne fut plus seulement une partie du prix payé par l'époux, on la distingua des autres objets donnés à l'occasion du mariage (2) et l'on arriva à constituer en dot des biens fonds par acte écrit (3). Enfin ce fut l'accessoire nécessaire et caractéristique d'un mariage légitime (4). Dans ce dernier état de la dot, il est à la vérité encore question dans les formules (5) d'un transport de la propriété à la femme, mais elle ne la transmettait qu'à ses enfans et la perdait si elle convolait à de secondes noces. Si elle mourait sans postérité, les biens dotaux revenaient aux plus proches parens du mari (6); ainsi la femme n'en avait que la jouissance viagère. La *dot* germaine n'était autre chose que le *douaire* moderne (7).

Elle subsista long-temps sous cette forme en Allemagne où l'on en trouve de fréquens exemples jusqu'à la fin du XIIIe et au commencement du XIVe siècle. Othon-le-Grand offrit en dot à son épouse Édith la ville de Magdebourg; Henri Ier et Othon II donnèrent également des dots aux princesses qu'ils épousèrent; Henri II constitua en dot à son épouse Cunégonde la ville et le territoire de Bamberg (8). A l'époque que nous venons d'indiquer, le mélange du droit romain et du droit germanique amena une confusion dans l'usage relatif aux apports de chacun des époux, et, par suite, dans les termes qui servaient

(1) *Alamann.*, 56, 1. *Burgund.*, 51, 3.

(2) *Ibid.*, 55, 1.

(3) *Ripuar.*, 57, 2. « *Si vir per seriem scripturarum uxori nil contulerit, si virum supervixerit*, 50 *solidos in dotem recipiat.* » Bignon, formul. 5.

(4) Marculf., *Adpend.*, n° 52. — Daniel, *Hist. de France*, I, 156.

(5) Lindenbrog, n° 75.

(6) *Alamann.*, 56, 1. — *Burgund.*, 62. — Sax., 8.

(7) Eichorn, I, 401 et suiv. — Ludwig, *De dote mariti.*

(8) Heinecc., *Elem. jur. german.*, § 186. Quelquefois c'est le beau-père qui dote sa belle-fille; Marculf., 11, 15; Canciani, 11, 230, 231.

Digitized by Google

à les désigner. Dans un diplôme d'Albert 1er, cité par Leibnitz (1), ce que le duc Rodolphe son fils promet à la sœur du roi de France, sa future épouse, est désigné sous le nom de *dotalitium*, *donatio propter nuptias*, tandis que celui de *dos* est réservé pour désigner ce que le roi de France constitue à sa sœur. Il en est de même dans un contrat de 1299 cité par d'Achery (2). Au contraire, dans un diplôme de Casimir, roi de Pologne, de l'année 1305 (3), ce que le futur promet s'appelle *dot*, et ce qu'offre la future épouse, *donatio propter nuptias*. Ainsi, ce qui n'était d'abord qu'un pécule donné volontairement par les parens à la femme en la mariant, et dont le mari jouissait non comme propriétaire, mais comme tuteur usufruitier, *baillistre*, n'ayant presque rien de commun avec la dot romaine, devint, au commencement du XIVe siècle et par suite de l'influence du droit romain, la dot moderne (*maritagium*) avec tous ses caractères, tandis que la dot maritale, l'antique dot germaine, dégénéra peu à peu en donation *propter nuptias*, *sponsalitium*, *douaire* (4).

La dot était donc, avec le *Morgengabe*, ou présent du matin, et une portion des conquêts qui variait dans les différens codes, tout ce que la femme pouvait posséder en propre. Aux hommes revenait l'héritage proprement dit, avec les armes de famille, la vengeance des proches, le *Wehrgeld* et une partie du *Kaufpreis* ou *mundium*, tout cela dans le même ordre où la succession les saisissait, et la succession elle-même n'était qu'une suite de l'association de famille. Nous avons dit les causes qui

(1) Cod. diplom., I, 40.
(2) *Spicileg.*, VIII, 259.
(3) Apud Ludwig, *Reliq. mss.*, V, 592.
(4) Heinecc., *Elem. jur. germ.*, § 243. C'est par suite de cette ancienne confusion qu'en Angleterre la dot s'appelle encore *dower*. Il est peu question de la dot de la femme dans les lois barbares. Voy. cependant *Burgund.*, tit. 14, 4.

Digitized by Google

en excluaient les femmes. Ajoutons ici que la terre appartenait dans le principe à la tribu et qu'on la distribuait annuellement à chacun suivant son importance (1). Ce n'était donc que par la guerre et la conquête que les particuliers arrivaient à se créer une propriété dont on croit reconnaître la première trace dans ce terrain clos que chacun, dit Tacite, laissait autour de sa maison, et qui peut-être fut d'abord ce qu'on appela chez les Francs la *terre salique* (2). Mais, à part la terre qu'elles ne pouvaient posséder par cette raison, les femmes, chez les Germains, joignaient quelquefois, à l'influence résultant de la vénération populaire, celle que donne la richesse, ou même l'exercice du pouvoir. Tacite en offre quelques exemples (3), et celui relatif au rôle politique que jouait la femme chez les Sitons est particulièrement remarquable (4).

Ainsi, chez ce peuple, les exclusions de la femme tenaient à la force des choses, à l'ancienne organisation de la société germanique, mais ses honneurs, ses prérogatives, à un sentiment nouveau et fécond en résultats, qui n'attendait pour porter ses fruits que le moment où le *christianisme* viendrait faire disparaître les restes de l'antique barbarie.

Chapitre II. — *Le christianisme.*

Il était réservé au christianisme d'achever l'émancipation d'un sexe trop long-temps opprimé et de replacer la femme

(1) « *Agri... ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundùm dignitatem partiuntur. Arva per annos mutant.* » Tacit., *Germ.*, 26. — Cæsar, *lib.* IV, 1, *lib.* VI, 22. — « *Nec cultura placet longior annuâ.* » Horac.

(2) Tacit., 16 : « *Suam quisque domum spatio circumdat.* » V. Gilbert Stuart, *View of society*; et Montesquieu, liv. 18, chap. 22.

(3) Entre autres au chap. 19, où il dit que la femme dont la pudeur est soupçonnée ne pourra, malgré sa richesse, trouver un mari : *non opibus maritum invenerit.*

(4) « *Cætera similes, uno differunt, quod femina dominatur.* » Cap. 45.

Digitized by Google

dans sa véritable sphère de valeur spirituelle et de dignité morale. Le premier, il la présenta à l'homme comme sa compagne, et, sans lui attribuer un droit de domination qui n'est pas dans sa nature, il proclama hautement son égalité par la voix des apôtres et des pères de l'Église (1). Le premier, il vint imprimer un caractère religieux au mariage qui n'était qu'une institution civile (2). En rétablissant l'union conjugale sur ses véritables fondemens, en combattant la répudiation arbitraire, la polygamie, la réclusion des femmes, le concubinat, il fit tomber autant de barrières qui leur fermaient l'accès au droit de propriété, au droit de succession. Brisant la vieille famille orientale et barbare organisée selon la race et les castes, et ramenant à l'état normal la famille romaine dénaturée par les fictions politiques, il les reconstruisit sur les nouvelles bases de l'association de la fraternité.

Sans doute ces principes, comme on l'a fait observer (3), ne passèrent pas aussitôt de l'Évangile dans les codes avec toutes leurs conséquences. Le christianisme n'a pris pleine possession de la société civile que dans le moyen âge, lorsque les

(1) Parmi les inégalités que l'apôtre avait mission d'effacer, il n'oublie pas celle du sexe : « Vous êtes tous enfans de Dieu par la foi en Jésus-Christ..; il n'y a plus maintenant ni de juif, ni de gentil, ni d'esclave, ni de libre, ni *d'homme, ni de femme*, mais vous n'êtes tous qu'un en Jésus-Christ. » Saint Paul *ad Galat.*, c. 3, v. 26 et 28. — « La soumission de la femme, dit saint Chrysostôme, est celle d'une personne libre, égale à l'homme par le rang qu'elle occupe. » *Oper.*, t. x, 229, et t. xi, 419. — « Pour les chrétiens, dit saint Jérôme, l'acte illicite aux femmes est également illicite aux hommes ; d'un côté et de l'autre, même servitude, mêmes devoirs. »

(2) Déjà du temps de Tertullien, l'usage était de bénir les mariages dans l'assemblée des chrétiens. Voici comment cet auteur parle de l'union conjugale : « Deux fidèles portent le même joug, ils ne sont qu'une même chair, un même esprit, ils prient ensemble, ils jeûnent ensemble, ils sont ensemble à l'église, à la table de Dieu, dans les traverses et dans la paix.

(3) *De l'influence du christianisme sur la condition des femmes dans la société romaine*, mémoire lu à l'*Acad. des sc. mor.*, par M. Troplong.

Digitized by Google

vieilles races ont été rajeunies par le mélange d'hommes nouveaux. Avant ce temps, il a plutôt transigé avec la société qu'il ne l'a dominée. Néanmoins la lumière de l'Évangile éclaira de ses premiers rayons la décrépitude de l'empire et brilla sur le berceau du monde nouveau qu'elle devait plus tard pénétrer tout entier. Une des premières traces que nous trouvions de l'influence du christianisme dans la législation romaine est la succession de l'époux pauvre établie par les *Novelles* 53 et 117. Dans l'ancien droit, le mariage, comme nous l'avons dit, ne tenait que le dernier rang, et le cognat le plus éloigné excluait l'époux. Ce que le mariage n'avait pu obtenir par lui-même, une loi fondée sur des circonstances étrangères le lui assura sous le christianisme. La *Novelle* 53 donna à l'époux survivant pauvre, lorsque le prémourant était riche, le quart de la succession, même en concurrence avec des enfans. La seconde eut pour objet spécial de protéger la veuve pauvre et non dotée. Elle lui donna le quart s'il y avait trois enfans ou moins, et une portion virile s'il y en avait davantage; mais en usufruit seulement si les enfans étaient issus d'elle, et en pleine propriété s'ils étaient d'un autre lit. Le même droit n'était point accordé à l'époux survivant, parce qu'il lui était attribué d'ailleurs une part virile avec les enfans, dans l'usufruit des biens maternels (1).

Bientôt toutes les exclusions des femmes et de leur postérité tombèrent une à une devant la même influence. La loi 15 Cod., *De legit. hered.*, § 1, 2 et 7, admit le concours sur le pied de l'égalité des frères et sœurs émancipés avec les non émancipés; déclara les femmes habiles à succéder au delà du degré de *consanguineæ*, et donna même aux frères et sœurs utérins le droit de consanguinité. Dans la *Novelle* 84, la cognation est présentée pour la première fois comme source par

(1) Loi 3 Cod., *De bonis maternis*.

Digitized by Google

elle-même d'un droit de succession; elle n'oppose plus les utérins aux consanguins, mais les germains à ceux qui ne sont frères que d'un côté; et les consanguins, au lieu d'être, comme auparavant, préférés aux utérins, ne forment avec eux qu'un degré secondaire, et ne sont appelés qu'après les germains. Enfin la *Novelle* 118 renversa complètement l'ancien système de succession, en appelant au premier ordre et en règle générale les descendans légitimes jusqu'à l'infini, par l'influence seule du lien du sang.

Elle établit trois ordres d'héritiers, les descendans, les ascendans, les collatéraux, sans aucune distinction entre les mâles et les femelles, entre les parens par femmes et les parens par mâles; et abroge toutes celles qui restaient à cet égard. Ainsi voilà cette antique différence entre les agnats et les cognats anéantie, confondue dans l'idée générale de parenté, et le caractère romain de la famille, organisée d'après la *puissance paternelle*, aboli par la loi chrétienne. En proclamant ces maximes si nouvelles d'égalité entre les deux sexes, Justinien proclame aussi hautement l'inspiration sous laquelle il agit (1).

Parmi les codes barbares, nous voyons ceux qui furent rédigés avant l'introduction du christianisme maintenir l'exclusion ou l'infériorité légale d'un sexe vis-à-vis de l'autre, tandis que les derniers en date se rapprochent de plus en plus des principes d'égalité prêchés par l'Évangile. La loi salique, la plus ancienne, est aussi la plus rigoureuse envers les fem-

(1) « *Quarè naturam offendimus et legitimo juri derogamus ?..., Cum natura utrumque corpus èdiderit, ut maneat suis vicibus immortale, et uno semoto et alterum corrumpatur... propter hoc solùm puniri, quòd feminæ natæ sunt, et paterno vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari!* » Cod., *De legit hered.*, l. 14. — « *Hæc omnia quæ de successionibus generis sancivimus, obtinere in illis volumus qui catholicæ fidei sunt, in hæreticis enim jàm à nobis positas leges firmas esse præcipimus, nullam novitatem aut immutationem ex præsenti introducentes lege.* » Novell. 118, cap. VI.

Digitized by Google

mes (1); la loi lombarde, romaine et chrétienne, parle la première en termes précis, sous les noms de *faderfium*, *maritagium*, de la dot proprement dite constituée par les parens ou les frères au profit des filles, et considérée comme un avancement d'hoirie. Enfin celle des Wisigoths, l'une des plus récentes, admet les filles à partager également l'hérédité avec les mâles, disposition qui est à elle seule une révolution sociale.

En Scandinavie, où les bienfaits du christianisme ne se firent sentir que tard et où l'esclavage ne fut aboli qu'à la fin du XIIIe siècle, la femme était réduite à un tel état de dégradation qu'elle ne pouvait ni hériter, ni tester, ni vendre, ni acheter ce qui excédait la valeur de 4 sols. A mesure que les préceptes de l'Évangile pénétrèrent dans les mœurs, elles furent relevées de cette interdiction. Enfin on accorda aux filles une portion dans les hérédités, et le sexe féminin rétabli dans ses droits dut ce bienfait au christianisme (2). Quand un père, dans

(1) Il y a bien le titre 58, *De incendio ecclesiæ, etc.*; mais la rédaction primitive était païenne. La préface (dans Bouquet, *Rec. des Hist.*, IV, 128) dit positivement : « *Quæ erant secundùm consuetudinem paganorum mutatà sunt secundùm legem christianorum.* » — C'est surtout dans la *Novelle* 21, qui, du reste, n'a pour objet que d'appliquer aux Arméniens le nouveau système de succession, que Justinien s'exprime avec toute la ferveur et quelquefois l'emphase d'un néophyte : « *Armeniorum regionem bene legibus gubernari volentes et nihil ab altâ nostrâ differre republicâ .. existimavimus expressâ lege oportere illud quoque corrigere quod malè apud eos delinquebatur, et non secundùm barbaricam gentem virorum quidem esse successiones tàm parentum quàm fratrum et alterius generis, mulierum verò nequaquàm, neque sine dote eas ad viros venire et emi à maritis futuris, quod barbaricè hactenùs apud vos servabatur, non ipsis solummodò hæc ferociùs sentientibus, sed etiam aliis gentibus ità exhonorantibus naturam et femineum injuriantibus genus, tanquàm non à Deo sit factum, nec serviat nativitati, sed tanquàm vile exhonorandum et extrà omnem competentem honorem.* » Præfat.

(2) Grégoire, *De l'influence du christianisme sur la condition des femmes*, p. 25.

Digitized by Google

Marculfe, veut déroger à l'ancienne rigueur de la loi salique et appeler sa fille à sa succession, c'est au nom de la religion nouvelle, c'est en qualifiant d'impie l'antique coutume de ses pères : « *diuturna sed impia consuetudo.* » C'est au nom de ces mêmes idées germaines et chrétiennes que plus tard la chevalerie, ce spiritualisme de la féodalité, tempèrera, par le culte de la femme, l'âpreté de ses mœurs de fer.

En présence de tant de bienfaits, faut-il s'étonner que tant de Clotildes aient courbé sous le joug de la croix leurs barbares époux, et que les femmes émancipées par le christianisme aient été les plus ferventes propagatrices de cette religion, si conforme du reste à leur nature tendre et enthousiaste, de cette religion qui a dit : « Là où il n'y a pas de femmes, le pauvre gémit; » — « Il lui sera beaucoup remis, parce qu'elle a beaucoup aimé, » etc., et tant d'autres panégyriques de l'amour, de la faiblesse et de la charité ?

Chapitre III. — *L'esprit féodal.*

J'ai montré comment l'esprit du christianisme et celui des mœurs germaines concouraient merveilleusement à relever la femme de la déchéance dont l'ancien monde l'avait frappée; mais l'esprit féodal (et non pas la féodalité proprement dite, qui n'exista que long-temps après comme système régulier, comme loi positive), l'esprit féodal, disons-nous, ce troisième élément des sociétés modernes, vint combattre sur ce point l'influence des deux autres en constituant sur de nouvelles bases le droit de propriété, et par suite celui de succession.

Si l'on pénètre dans l'essence de la société barbare teuto-gothique, on reconnaît que la possession de la terre était la condition indispensable de la liberté de la personne, qu'elle exprimait son état, et qu'enfin la personne et la propriété étaient unies par un lien si intime que, non-seulement l'une

Digitized by Google

n'allait pas sans l'autre, mais que toutes deux se confondaient pour ainsi dire. Ce caractère de la propriété terrienne, si opposé à celui de la propriété chez les Grecs, chez les Romains et dans l'antiquité en général, est le principe du droit germanique et la base du droit féodal. Les Romains ne considèrent la propriété qu'en elle-même, c'est-à-dire que comme un rapport de la personne à la chose; c'est pourquoi ils ne peuvent attribuer au propriétaire ni des droits personnels, ni des obligations de même nature; car imposer des obligations à quelqu'un par cela seul qu'il est propriétaire, ou lui conférer des droits au même titre, ce serait élever la propriété au-dessus de l'acception propre et l'introduire dans une sphère d'autres rapports, tels que ceux qui concernent la famille, le corps politique et le gouvernement. La propriété, chez les Germains, a cela de distinctif qu'elle est non-seulement une possession, mais qu'elle se rattache à la société, à l'État. De là naissent différentes sortes de propriétés; de là la distinction entre la propriété immobilière et la propriété mobilière, et l'importance de la première : toutes choses inconnues chez les Romains.

On suppose généralement que, dans les sociétés naissantes, aucune règle ne préside au partage des biens; que la terre est au premier occupant, et que le droit du plus fort est le seul que reconnaissent les hommes. Soit qu'il y ait erreur dans ce système, soit que les peuples appelés *barbares* d'après les Romains qui désignaient ainsi tout ce qui n'était pas eux, fussent, comme cela paraît évident, déjà en progrès sur l'état que ce nom semblerait désigner, une lecture attentive de César, de Tacite et des lois postérieures à ces deux écrivains, convaincra que, chez ces peuples, les terres nouvellement occupées étaient considérées comme appartenant à toute la société envisagée comme un être moral, que représente le

Digitized by Google

gouvernement dans les temps modernes; que la part de chaque membre n'était point arbitraire, mais fixée en assemblée publique, et qu'ainsi toutes les propriétés étaient dépendantes de la nation ou de l'État. Ce droit qui fait dépendre de l'État les propriétés privées a traversé quatorze siècles et s'est établi en Europe comme la loi fondamentale des États modernes. Il a servi de base à la disposition en vertu de laquelle tous les rois germains, lors de la conquête des provinces romaines, ont été considérés comme les hauts propriétaires des terres occupées; c'est ce droit qui, en partie, a sauvé les États de l'occident de leur ruine au temps de la féodalité; dans l'ordre administratif, c'est la source de la loi moderne sur l'expropriation. Jules César, et Tacite qui écrivait environ un siècle après, sont d'accord sur l'usage de partager les terres (*voyez* plus haut). Enfin, lors de l'établissement des divers États dans l'empire romain, la propriété foncière apparaît déjà comme définitivement établie et réglée sur le même système général. Fondé par la victoire, a-t-on dit, le gouvernement féodal ne pouvait subsister que par la force. De là l'organisation de la propriété sur le pied de guerre. Les terres furent données aux uns à charge de commander, aux autres à charge d'obéir, à tous à charge de combattre. Cela est vrai, sans doute, mais cela n'est pas toute la vérité. Des causes plus intimes et plus anciennes, celles que nous venons d'exposer, amenèrent la nouvelle constitution de la propriété. Les Germains, lorsqu'ils prirent possession des provinces romaines, se conformèrent, quant à la distribution des terres, à un usage établi depuis long-temps parmi eux; autrement on ne s'expliquerait pas la marche absolument semblable suivie par toutes les peuplades conquérantes. Un territoire était-il envahi, tout le peuple, c'est-à-dire le gouvernement, dépouillait les Romains de leurs terres, et les distribuait par la voie du sort entre tous les citoyens

Digitized by Google

libres. Mais les terres ainsi morcelées n'étaient pas pour cela des propriétés privées dans un sens absolu; elles dépendaient de la société, comme en témoignent les charges dont elles étaient grevées; par exemple l'obligation de la défense, l'interdiction à tout particulier de vendre son bien (1), et enfin la disposition légale qui faisait retourner au roi les terres abandonnées par leurs maîtres (2) : de cette manière, ces propriétés revenaient à leur source, au gouvernement, dont le roi était le représentant (3).

Cette origine de la propriété privée une fois admise, il devient facile de déterminer la cause du caractère politique, lequel n'apparaîtra plus, selon l'opinion de quelques auteurs, comme résultat du hasard, mais comme nécessaire et amené par la force des choses. Or, comme la société naît du besoin qu'ont les hommes de se procurer sécurité et défense, dans le partage des terres qui appartiennent à la société, les copartageans ne pouvaient être que des hommes en état de défendre et leur personne et la société elle-même (4). Le droit de défense, ainsi qu'on l'a déjà vu, n'était conféré qu'à des individus libres : ces derniers seuls étaient donc habiles à posséder des propriétés indépendantes, ou, ce qui revient au même, la propriété indépendante était, de fait et comme telle, le signe et la condition qui établissaient qu'un individu était libre. Mais la propriété libre devait recevoir une sanction, être déclarée

(1) *Lex. Burgund.*, tit. 84, 1, 2, 3.

(2) *Historia Eliensis ecclesiastica*, 1, 1 : « *Sicque postèa per destitutionem, regiæ sorti, sive fisco idem locus additus est.* »

(3) L'ancienne expression germanique *floldere* ou *flaldere*, conservée dans les mots anglais *freehold*, *freeholder*, indique une propriété subordonnée à une autorité supérieure, octroyée.

(4) La propriété libre, telle que nous venons de la définir, s'appelait *wera*, ou *were*; la réunion des droits qui y étaient attachés, la faculté de les exercer, *gewere*, du mot gothique *varjan*, défendre. Philipps, *Deutsche Geschichte*, I, 93 et 151.

Digitized by Google

transmise par le fait d'une assemblée du peuple, et celui-là seul pouvait être propriétaire qui jouissait de tous les droits de citoyen, en un mot qui était citoyen complet, s'il est permis de s'exprimer ainsi. En d'autres termes encore, la propriété libre donnait au possesseur une signification politique, elle l'introduisait dans la sphère de la nationalité, de l'État.

Ainsi, la propriété civile et la propriété politique se tiennent intimement à la naissance et dans la rigueur du régime féodal. Toutes les règles qui s'appliquent à la transmission de l'une s'appliquent à la transmission de l'autre, et ne se séparèrent que plus tard, lors de l'affaiblissement du droit féodal et de la renaissance du droit civil.

Nous venons de voir les différences profondes qui distinguent la propriété germaine de la propriété romaine. La succession latine et la succession féodale ne diffèrent pas moins entre elles. Le droit romain se préoccupait principalement de la personnalité du père de famille; le droit féodal tenait pardessus tout à conserver la splendeur et les biens de la famille, ou plutôt *la famille* elle-même, comme il le disait énergiquement. Dans le premier, le possesseur actuel des biens pouvait en disposer à son gré : *Paterfamilias uti legassit, ità jus esto;* il n'était lié par aucune destination antérieure; il pouvait les transmettre dans leur ensemble, comme il aurait pu les aliéner, les fractionner selon son bon plaisir, et quand la loi, à son défaut, venait en régler la transmission, c'était encore d'après sa volonté présumée, c'était en rapportant à lui, et à lui seul, le bienfait de l'hérédité et les droits de l'héritier. La succession féodale, au contraire, assurait d'avance, *à priori*, et indépendamment de la volonté exprimée ou présumée du dernier mourant, la dévolution nécessaire, intégrale, indéfinie, des biens de famille ou du moins de ceux de ces biens qui représentaient plus particulièrement la force et la durée de la fa-

Digitized by Google

mille. Ici c'est le propriétaire primitif (*primus adquirens*), c'est-à-dire l'État, d'après les règles que nous avons exposées plus haut, ou tout au moins un individu investi de l'autorité publique, qui fait d'avance la loi sur les transmissions ultérieures; c'est de lui que les possesseurs futurs tiendront à jamais leurs droits; les successeurs intermédiaires ne sont que des instrumens, des dépositaires qui ne peuvent rien innover à l'ordre préétabli. Ainsi le père de famille ne saurait changer la destination de la chose féodale. Ses prédilections ni ses antipathies n'y peuvent rien. Le sentiment de la nature qui nous fait aimer également tous nos enfans, et nous les fait préférer, quel que soit leur sexe, à des parens plus éloignés, devra se taire en présence de cette règle inflexible : *la conservation de la famille!* Ainsi s'expliquent et l'exclusion des femmes, et le droit de primogéniture, et les substitutions, moyens divers d'arriver à un but unique. Ces motifs se trouvent renfermés dans le passage suivant d'un feudiste : « *Dominus, qui feudum dat, eligit familiam, sanguinem, stirpem generosam, nihilque minùs velle creditur quàm ut ad feudum admittantur qui seorsim à familiâ nascuntur. Femina autem nubendo familiam claudit, atque in alienam transit, undè et caput et finis familiæ suæ dicitur.* » D'ailleurs, il y avait un autre axiome qui disait : *Beneficium datur propter officium.* Or, *officium*, c'était le service à la guerre, l'assistance dans la cour féodale, le *faida* ou droit de vengeance, etc., toutes choses dont les femmes étaient regardées comme incapables.

Telle fut la tyrannie de ce système que, fait d'abord seulement pour régler la transmission des terres, et coexistant avec la succession civile ordinaire, il envahit peu à peu ce qui était en dehors de sa destination primitive, et menaça d'absorber l'hérédité tout entière.

Les principes de la propriété germaine et ceux de la suc-

Digitized by Google

cession féodale s'accordaient si bien pour exclure les femmes que tout, dans les élémens du système, jusqu'à son vocabulaire primitif, se rapporte exclusivement à l'homme. Le mot qui exprime un des premiers degrés de la hiérarchie, *baron*, *ber*, n'est autre chose que le *vir* des latins. Ceux qu'on appela depuis *vassaux*, de l'islandais *vask*, brave (1), sont nommés dans la loi salique les *hommes* sous la foi du roi. La première condition de l'investiture, c'était l'*hommage*. Or, « *hommage*, dit un ancien traité des fiefs (2), est jurer de estre *homme*. » Littleton nous en a conservé la formule qui est ainsi conçue : « Je deviens votre homme lige de ce jour en avant, de vie, de membres, de terrestre honneur. » On fut obligé de la changer, ainsi que quelques parties du cérémonial de l'investiture, quand les femmes vinrent à la succession des fiefs : « Car il n'est mie convenable, dit le même auteur, que la femme die au seigneur : Je deviens vostre femme, etc. » Et la vassale, au lieu de baiser le seigneur à la bouche, se contentait de tenir ses mains jointes entre les siennes (3).

(1) L'auteur du *Roman du Rou* emploie le mot vassal en ce sens, lorsqu'il dit que Taillefer chantait :

Et d'Olivier et des vassaux
Qui moururent à Roncevaux.

(2) *Beau traicté des fiefs en Flandres*, Gand, 1839, in-8°, p. 39.

(3) C'est dans cette forme, appelée *homagium manuale*, qu'en 1247 Mathilde, comtesse de Nevers, fit hommage à l'évêque de Chalons pour plusieurs villages qu'elle tenait de lui. Pérard, *Histoire de Bourgogne*, p. 448. Charles Dumoulin fait la remarque suivante sur l'art. 3 de la *Coutume de Paris* : « *Vidua vasalla præsens obtulerat fidem et homagium. Posteà dominus cavillabatur, quòd non obtulerat, seu speciatim præsentaverat osculum et manus ; oblationem validam judicatum fuit.* » On trouve dans l'*Histoire généalogique de la maison de Vergy*, *preuves*, p. 155, la formule de l'hommage prêté vers 1274 par Alix, duchesse de Bourgogne : « *Juravi carissimo domino meo Philippo, Francorum regi, quòd bonum et fidele faciam ei servitium contrà omnes homines et feminas qui possunt vivere et mori, et quòd cum nullo contraham matrimonium, nisi de assensu et voluntate domini regis.* » Cette promesse, de ne pas contracter mariage

Digitized by Google

Voilà l'esprit féodal dans sa rigueur primitive. Il faudra qu'il s'atténue par le frottement des deux élémens contraires, pour que la femme, rejetée si loin, finisse par prendre sa part de l'héritage, ce banquet du fort et du guerrier.

Chapitre IV. — *Les lois barbares.*

Dans presque tous les États de l'Europe, les lois romaines avaient précédé les lois barbares; dans quelques-uns, elles se soutinrent concurremment avec ces dernières. Ainsi l'on suivait le Code théodosien dans la Gaule; le *Breviarium* d'Alaric chez les Goths; et si le droit romain disparut en grande partie dans le nord de la France devant la loi salique, en Espagne devant celle des Wisigoths, il se conserva à l'est et dans le midi de la France avec les lois gothiques et bourguignonnes, en Italie avec celles des Lombards (1). Nous connaissons le dernier état de la législation romaine; nous passerons donc immédiatement aux lois barbares en ce qui touche la succession des femmes. Mais remarquons d'abord que l'hérédité légitime était seule dans l'esprit primitif de ces lois : « *Heredes successoresque,* dit Tacite, XX, *sui cuique liberi, et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi.* » Les formes rares et confuses de

sans le consentement du seigneur, était une clause fort ancienne. On lit dans la vie de Sainte-Godeberte, sous Clotaire II (*apud* Duchesne) : « *Parentes ejus, cùm essent regis beneficiarii, non audebant inconsulto rege eam in matrimonium cuiquam collocare.* » Mais ce qui n'était d'abord qu'un acte de déférence devint, lors de l'hérédité des fiefs et de leur dévolution aux femmes, une règle rigoureuse, dont l'infraction était punie par l'amende, et même quelquefois, comme dans les *Assises de Jérusalem*, par la confiscation du fief. On conçoit, en effet, l'intérêt du seigneur à surveiller, et quelquefois à imposer le choix d'un époux qui devenait son feudataire. C'est ainsi que Napoléon aimait à marier les riches héritières à ses généraux. V. Chateaubriand, *Étud. hist.*, III, 378.

(1) Voyez Montesquieu, liv. 28, chap. IV et suiv., et tout l'ouvrage de Savigny.

Digitized by Google

dispositions testamentaires, de donations à cause de mort, que l'on y rencontre (1), sont d'importation romaine et ne s'y sont introduites que par surprise (2). Plus tard le testament se régularisera, soit par l'addition d'une clause pénale contre les héritiers qui se refuseraient à exécuter la volonté du donateur (3), soit par les formes minutieuses et solennelles dont on s'efforcera de l'entourer (4), mais le droit coutumier conservera des traces de l'ancienne antipathie germaine pour les actes de dernière volonté, et le testament n'y occupera qu'une place secondaire. D'abord par la maxime : Institution d'héritier n'a lieu, il s'y trouvera dépouillé de son principal attribut et n'aura plus rien qui le distingue du codicille. Non-seulement on ne pourra disposer que d'une certaine partie de ses propres, d'un cinquième, d'un quart, ou d'un tiers, mais encore, à défaut de propres, les meubles et les acquêts prendront cette qualité et dès lors ne seront plus transmissibles au gré du testateur (5).

1° La loi des Angles et des Warnes ou Thuringiens se présente la première. Plus exclusive que les autres, elle explique mieux les motifs de ses exclusions. La fille est exclue de la terre en général, ou du moins elle ne vient qu'après le cinquième degré de la ligne mâle. Faut-il s'en étonner ? à la transmission de la terre sont attachés le vêtement de guerre, la vengeance des proches et la composition de l'homicide. Ici nous apparaît nettement cette distinction que nous retrouverons

(1) Nous citerons comme exemples les titres 48 de la *loi salique* et 51 de la *loi ripuaire de afatomiâ, de adhramire*, et surtout le partage amiable des biens entre les enfans chez les *Burgondes* (tit. 51), qui paraissent remonter à une haute antiquité.

(2) « *Adversùs morem veterum usurpare velle cognovimus.* » *Burgund.*, tit. 60.

(3) Marculf., *Formul.*, II, 7 ; Canciani, 2, 227.

(4) *Ed. Theodo.*, c. 72 ; Marculf., II, 37 ; *ibid.*, 17 ; Canciani, II, 232.

(5) Gans, *Hist. du dr. de succ.*, traduit par M. de Loménie, p. 184 et 211.

Digitized by Google

dans les autres codes et surtout dans celui des Burgondes : il y a des choses *masculines* et des choses *féminines*; ce que les anciens germains appelaient *heergewettes*, *expeditoria* et *gerade*, *utensilia* (1). Dans la succession paternelle, la fille prenait l'argent et les esclaves; dans celle de la mère, elle devait se contenter des bijoux et des ornemens à son usage.

2° Dans l'article fameux et si souvent cité de la loi salique, remarquons d'abord une singularité qui n'a pas échappé à Montesquieu. A défaut de père et de mère, de frère et de sœur, l'hérédité de l'homme mort sans enfans appartient d'abord à la sœur de son père, puis à celle de sa mère, sans qu'il soit question du frère comme dans l'article correspondant de la loi ripuaire; et pourtant le paragraphe suivant appelle les plus proches de la ligne paternelle. Ainsi, comme le dit très-bien Montesquieu (2), dans les deux premiers degrés de succession les avantages des mâles et des femelles étaient les mêmes; dans le troisième et le quatrième les femmes avaient la préférence, et les mâles l'avaient dans le cinquième; et il trouve la cause de cette espèce d'anomalie dans la prédilection que les Germains avaient pour l'enfant de la sœur. Wiarda, il est vrai, attribue le silence que garde la loi sur les oncles paternels du défunt à l'évidence de leur droit et à l'inutilité d'une mention spéciale (3); mais, bien qu'adoptée par Gans (4), cette interprétation nous paraît absolument inadmissible. On ne confère pas des droits héréditaires par voie d'induction. Ainsi que l'a

(1) On trouve un exemple de la même distinction dans un passage de Burchart, évêque de Worms, cité par Bignon dans ses *Notes sur Marculfe* : « *Si ex familiâ vir aliquis et uxor ejus obierit, et filium cùm filiâ reliquerit, filius hereditatem servilis terræ recipiat, filia autem vestimenta matris et pecuniam operatam recipiat.* »

(2) Liv. 18, chap. 22.

(3) *Geschicht. des sal. gesetz*, p. 258.

(4) Trad. de M. de Loménie, p. 63.

Digitized by Google

remarqué M. Pardessus, la *versio emendata* appelle en troisième lieu les sœurs du père, et en quatrième les sœurs de la mère, tandis que les textes qui passent pour antérieurs : ceux d'Eccard, de Schilter, de Feuerbach, les manuscrits de Paris 4404 *anc. fonds*, *et* 65 *supplém. latin*, présentent l'inverse : ils appellent les sœurs de la mère avant les sœurs du père (1).

Quoi qu'il en soit de ces différences, que dans l'état imparfait des textes il ne faut peut-être pas se hâter d'expliquer par des intentions systématiques, la fille est exclue *de la terre salique* en termes absolus et non équivoques. Aucune parcelle ne doit lui en revenir. On est assez généralement d'accord maintenant que ces mots si controversés ne désignent ni une terre concédée pour un service public, ni un lot de terres conquises (2), mais l'héritage en biens fonds, le domaine paternel chez les Francs saliens (3). Est-ce à dire que toute terre patrimoniale, *alodis*, était *salique*, et partant interdite aux femmes? Nous ne le pensons pas. La *terre*, dans la loi des Thuringiens, pouvait échoir aux filles après le cinquième degré; l'*hereditas aviatica* des Ripuaires, à defaut de mâles; la *terre salique* jamais, et il est à présumer que, dans ce dernier cas, elle faisait retour au fisc (4). Il fallait donc qu'elle eût un caractère tout particulier d'affectation aux mâles, comme le *vol du chapon*, le *principal manoir* dans nos anciennes coutumes; que ce fût, suivant la distinction indiquée plus

(1) Article sur l'ouvrage de Savigny, dans le *Journal des savans* de janvier 1840.

(2) La première interprétation se repousse par la rubrique *De alode*, qui désigne la terre patrimoniale, et la seconde par le § 5, tit. XIII, *Burgund.*, qui prouvent que le *sors* pouvait quelquefois échoir aux filles.

(3) Aug. Thierry, *Des systèmes historiques* (*Revue des deux mondes* du 1er janvier 1839, p. 14), reproduit depuis en tête des *Récits mérovingiens*.

(4) Par analogie tirée du § 4, tit. 63, relatif aux biens de celui qui a rompu les liens de parenté.

Digitized by Google

haut, une *chose* toute masculine, en un mot la terre de famille par excellence (1); peut-être, comme l'a supposé Montesquieu (2), ce terrain clos autour de la maison, jadis l'unique, et depuis la principale propriété du guerrier franc (3).

3° Par les mêmes raisons, nous pensons que les mots *hereditas aviatica* dont se sert le Code ripuaire, s'ils sont synonymes d'*alodis*, ne le sont pas de *terra salica*, qu'ils désignent les biens patrimoniaux en général, et qu'en disant que les femmes ne succèdent pas à ces biens tant qu'il existe des mâles, la loi a surtout pour but de les opposer aux acquêts qui probablement se partageaient entre les deux sexes (4). Du reste, il faut appliquer au chapitre des successions ce qu'on a dit de la loi ripuaire en général, comparée à la loi salique (5). Tout y porte l'empreinte d'une civilisation plus développée et contraste avec la rudesse des prescriptions de l'autre loi plus ancienne. Le droit de succession est conçu et formulé d'une manière bien plus nette. Les parens ne succèdent plus à l'infini; il y a une limite (*usque ad quintum geniculum*); au delà du cinquième degré, ce ne sont plus seulement les parens paternels, mais tous les parens en général qui arrivent à la succession. Enfin il n'est plus question de terre salique, mais

(1) C'est ainsi que les *Francs benè salici* étaient les premiers des Francs.

(2) V. *Espr. des lois*, liv. 18, chap. 22.

(3) « *Sala*, principal manoir, *terra dominica*, qu'on n'aliénait pas, mais que le seigneur habitait lui-même. » Guerard, *Polypt. d'Irminon* et *Cartul. de Rheims*. — « Sal, qui signifiait primitivement maison, s'appliqua ensuite à toute espèce de biens-fonds, et devint enfin le nom des possessions les plus considérables. » Pfister, *Hist. d'Allem.*, I, 52. — De là *domus salica*. « *Anno* 867 *quidam Erlebardus bona sua obtulit, exceptâ domo salicâ.* » *Polypt. de St-Gall*, cité par Pithou, *Not. ad leg. salic.*

(4) C'est l'opinion d'Heineccius, *Elem. jur. german.*, § 214 et suiv.

(5) V. sur ce point Eichorn, *Staats und Rechtsgeschichte*, § 38, *note*, et surtout Rogge, *Observationes de peculiari legis Ripuariæ cum Salicâ nexu.*

Digitized by Google

bien de *terra aviatica*, et l'admission des femmes à défaut de mâles est prononcée d'une manière formelle (1).

4° La loi des Allemands, du reste évidemment incomplète sur le sujet qui nous occupe, est la première qui, à défaut de fils, attribue expressément aux filles la terre paternelle que leur refusait celle des Thuringiens et des Francs (*Illa teneat terram patris sui..... mulier quæ hereditatem paternam habet*); mais il faut pour cela qu'elles épousent un homme de même condition et libre comme elles. Celle qui s'unissait à un colon du roi ou de l'Église n'est habile à succéder qu'aux meubles. Il y a ici quelque chose d'analogue à la loi juive et athénienne qui forçait une héritière de s'allier à un proche parent. La loi des Bourguignons était plus sévère à l'égard des alliances mal assorties. La Romaine qui se mariait à un Burgonde sans le consentement de ses parens était déchue de tout droit à leur succession. Un autre article du code des *Alemanni*, jeté sous une rubrique qui paraît étrangère à notre sujet, confirme l'aptitude de la femme à recueillir et à transmettre l'héritage paternel. Si une femme en possession de cet héritage se marie, met au monde un enfant mâle et meurt ensuite, il suffit que ce dernier ait assez vécu pour voir la maison et ses quatre murs, pour que la succession de l'ascendant maternel passe au père de l'enfant, pourvu toutefois que l'existence de ce dernier puisse être prouvée par témoins, car, dans le cas contraire, la succession de l'ascendant maternel est dévolue à ses plus proches parens (2).

5° et 6°. Les codes saxon, lombard, bavarois, bourguignon, etc., admettent généralement les filles à défaut de mâles, sans distinction de terres ou de meubles, de biens héréditaires ou acquis; mais, en préférant ceux-ci, ils leur imposent des

(1) Gans, *trad.* de Loménie, p. 69.
(2) *Lex Alemann.*, tit. 92, § 1 et 2.

Digitized by Google

devoirs de protection et de la libéralité envers les filles déshéritées, celui de les protéger comme tuteurs, de les établir, de leur donner une dot.

7°. La loi burgonde, dans son ensemble, moins exclusivement germanique que les précédentes, se rapproche déjà de l'esprit méridional et de l'imitation du droit romain. La forme est plus brillante, plus cultivée que dans les autres législations du Nord; les diverses doctrines, les systèmes divers y sont plus développés. Malheureusement le droit de succession, où l'influence chrétienne et latine se fait sentir en faveur des femmes, n'est défini que d'une manière incomplète (1), et nous avons été obligé de réunir un assez grand nombre de textes fort divers pour grouper les dispositions éparses qu'il renferme sur la succession des femmes. Nous relèverons de préférence ici celles qui s'écartent des règles posées dans les codes précédens (t. 14, 2). S'il n'existe pas de descendans de l'un ou l'autre sexe, la succession est dévolue aux sœurs ou aux plus proches parens. Même au premier degré, la préférence accordée aux mâles souffre une exception en faveur des filles qui se sont vouées au service de Dieu (t. 5, 6). Celles-ci concourent avec leurs frères pour un tiers de l'héritage paternel, c'est-à-dire du *sors;* après leur mort, ce tiers revient aux plus proches parens, et elles ne peuvent librement disposer que des biens maternels, ou encore des fruits de leur travail, ou d'autres objets de peu de valeur. Ainsi, chez les peuples nouvellement convertis au christianisme, la vocation religieuse, loin d'être un prétexte d'exhérédation à l'égard des filles, comme elle le devint plus tard, était pour elles la source de droits nouveaux. Si un Burgonde vient à mourir sans enfans, sa femme reçoit le tiers de sa fortune en usufruit; cet usufruit ne cesse qu'à sa mort, ou au moment où elle contracte un second mariage;

(1) Gans, *trad.* de Loménie, p. 42 et 69.

Digitized by Google

cas auquel les héritiers recouvrent la pleine propriété (t. 14, 2). Après la mort de deux conjoints, la *donatio nuptialis* se divise par moitié entre les parens du mari et les parens de la femme (t. 51, 3). Le mobilier et les vêtemens de femme appartiennent aux filles, à l'exclusion des enfans mâles. Une femme non mariée ne peut avoir pour héritiers que ses sœurs, et ce n'est qu'à défaut des sœurs que les frères arrivent à la succession (t. 5, 6). En ce qui regarde les droits de la mère sur la succession du fils, la loi burgonde a varié dans ses dispositions (t. 53) D'abord l'usufruit de tous les biens du fils appartenait à la mère, et ce n'est qu'après sa mort que les parens du premier pouvaient entrer en possession. D'après une loi postérieure, les biens durent être également partagés entre les deux parties, et chacune d'elles eut la libre disposition de sa part héréditaire.

Si d'après la loi burgonde, et sauf les exceptions en faveur des religieuses et des sœurs d'une femme non mariée, les filles n'arrivent à la succession qu'après les enfans mâles, il n'en est pas de même quand elles concourent avec des descendans au deuxième degré. Les petits-fils reçoivent par préciput la moitié des biens laissés par leur aïeul, l'autre moitié se partage entre eux et leurs tantes (tit. 75, 1, 2, 3). Si, au contraire, ce sont des filles du fils qui concourent avec leurs tantes du côté paternel, elles n'ont droit qu'à la moitié de la succession. L'autre moitié appartient aux descendans du premier degré, c'est-à-dire aux tantes.

8° La loi des Wisigoths, en vigueur dans l'Espagne et dans le midi de la France, est presque purement romaine, et le droit de succession en particulier y est emprunté presque littéralement aux dispositions de la *Novelle* 118. On y voit réunies pour la première fois sous une forme régulière, sans contradictions et sans empiètemens de l'une sur l'autre, la

Digitized by Google

succession testamentaire et l'hérédité *ab intestat*. S'il y a des enfans, le testateur ne peut, à moins d'un crime commis, disposer de plus d'un tiers en faveur de l'un deux, ou de plus d'un cinquième en faveur d'un étranger. Tout homme qui ne laisse pas de descendans a la libre disposition de ses biens. C'est ainsi que, dans un code de lois, dites barbares, nous trouvons posés les principes fondamentaux et rationnels du droit de succession (1). D'un autre côté, la faveur pour les femmes se trahit par plusieurs dispositions. En cas d'absence du père, la mère jouit des mêmes droits que lui relativement au mariage des enfans (2). Il est évident que les principes rigoureux du *mundium* germanique ont cédé. Autre exemple : le consentement du seigneur pour le mariage des vassales, condition si rigoureuse partout ailleurs qu'elle paraissait constituer une seconde tutelle après celle de la famille, n'est plus exigé qu'en cas de mésalliance (3). Ici ce sont les règles de la hiérarchie féodale qui ont fléchi. Le christianisme, et avec lui un sentiment vrai des droits de la femme, a passé par-là.

Un pas immense sépare donc le code wisigoth de tous ceux qui précèdent. Seul il proclame *le partage égal entre les frères et les sœurs, entre l'homme et la femme.* Il forme ainsi le dernier anneau de cette chaîne législative qui, commençant par l'exclusion d'un sexe, consacre ensuite la préférence d'un autre, pour arriver enfin à l'égalité.

RATHERY.

(1) Gans, *trad.* de Loménie, p. 31.
(2) Le même, *Erbrecht*, III, 357.
(3) *Cod. wisig.*, lib. V, tit. III, art. 1.

—

Digitized by Google

NOTICE

SUR LE GRAND STILLE ET PROTHOCOLLE DE LA CHANCELLERIE DE FRANCE, DE L'AN MDXXXIX.

Parmi les sources de l'histoire du droit, il en est une qui, jusqu'à ce jour négligée, et peu importante en apparence, donne cependant les résultats les plus riches et les plus inattendus. Nous voulons parler des *styles*, des *formulaires*, des *procès-verbaux* des cours et des tribunaux du moyen âge, actes précieux, dont malheureusement la plus grande partie reste encore ensevelie dans les archives ou dans les bibliothèques. Tels sont, par exemple, les anciens rôles des baillis et sénéchaux, qui furent gardés, pendant les XIIIe et XIVe siècles, dans les archives du parlement de Paris, et dont M. Beugnot, dans les notes de son édition des Olim, a donné un aperçu très-intéressant. Tels sont encore les comptes faits pour l'armée de Saint-Louis, lors du départ pour la dernière croisade, pièce curieuse que Ducange a fait imprimer avec son édition des Établissemens. Tels sont enfin les comptes des prévotés royales de la première moitié du XIIIe siècle, conservés par Brussel, dans son livre savant sur l'usage des fiefs, ou les documens sur l'histoire administrative de Rheims, publiés par M. Varin. Il est vrai que dans ces livres de pratique, on apprend rarement quelque chose de réellement nouveau. Mais ce qui leur donne de l'importance, c'est qu'on y apprend à bien entendre les institutions déjà connues, qu'on y voit en action les principes que les anciens livres de droit ne font qu'é-

Digitized by Google

noncer, qu'on y saisit en quelque façon le mouvement du siècle et la marche de la législation.

Aussi espérons-nous qu'on lira sans déplaisir une courte notice sur un vieux livre imprimé, dont nous n'avons nulle part rencontré trace dans la bibliographie du droit français, et que nous venons de trouver dans la bibliothèque de l'université de Kiel (dans le Holstein). Ce « *Grand stille et prothocolle de la chancellerie de France* » a été imprimé à Paris en l'an mil cinq cent XXXIX, in-8. C'est la même année que l'édition du grand coustumier de Charles VI, in-8, a été imprimée, et, comme la fin du livre le montre, c'est encore le même imprimeur qui les a publiés tous les deux (Estienne Caveiller); seulement le Grand stille a été achevé au mois de septembre, tandis que le grand coustumier fut achevé le mois de janvier. Tous les deux, sortis de la même officine, ne sont pas les premières éditions de ces livres intéressans. Les premières éditions du grand coutumier sont antérieures à 1515. Quant au Grand stille, on voit par son titre que l'édition qui est entre nos mains fait suite à d'autres, et qu'elle a été successivement augmentée. Nous donnons le titre tel qu'il se trouve sur la première page.

« Le *grand stille et prothocolle de la chancellerie de France.*
» De nouveau veu et corrigé oultre les précédentes impres-
» sions faictes jusques en l'an mil cinq cens XXXIX.

» Additions de plusieurs lettres singulières non paravant
» imprimées.

» Avec le guidon des secrétaires,

» Le vestige et instruction des finances. Le tout, tout nou-
» vellement imprimé à Paris. »

Ce petit in-8 (il contient 247 f^{os}, 494 pages) ne contient que des formules pour les lettres de la chancellerie de France; mais ces formules ont une grande importance pour l'histoire des institutions tant judiciaires qu'administratives pendant le

Digitized by Google

commencement du XVIe siècle, temps où la royauté, sortie victorieuse des luttes du règne de Louis XI, passa entre les mains de ce François Ier, qui, suivant sa fière réponse aux remontrances du parlement, « *ne voulait pas souffrir un sénat de Gênes dans sa bonne ville de Paris.* »

Et, en effet, la chancellerie de France est certainement une des institutions qui ont eu la plus grande influence sur l'administration de la justice, et qui ont le plus fortement contribué à la victoire que le pouvoir central de la royauté a remportée sur les pouvoirs féodaux. Elle a un caractère particulier parmi toutes les institutions qui peu à peu sont émanées du pouvoir royal; elle est aussi ancienne que la monarchie, elle a subsisté jusqu'à la révolution, et cependant elle n'a jamais eu d'existence indépendante pendant tout le cours de sa durée; tandis que les parlemens, les chambres de comptes, les trésoriers, les bureaux de finances et autres corps politiques, ont plus ou moins cherché à établir des règlemens généraux qui eussent force de loi, et qu'ils combattaient tantôt pour le roi, tantôt pour le peuple, et le plus souvent pour eux-mêmes, la chancellerie n'a jamais fait qu'obéir; tandis que les autres magistratures tâchaient de se former en corps indépendans, la chancellerie seule a trouvé toute son importance dans une soumission absolue à la volonté du roi; jamais elle n'a été que l'instrument aveugle de la royauté; mais c'est précisément cette perfection de l'obéissance qui a fait sa force et sa puissance. On a rarement remarqué le caractère de cette institution, et, en général, on peut dire que les historiens du droit français passent trop légèrement sur la chancellerie. Nous croyons qu'on lui fait tort; et, pour prouver notre opinion, nous exposerons en peu de mots l'histoire de la chancellerie et le contenu de notre livre, qui en forme un document assez intéressant.

Digitized by Google

Nous ne nous occuperons pas de la question autrefois célèbre, si le mot *cancellarius* est dérivé du mot *cancellus*, qui signifiait des petits barreaux derrière lesquels les écrivains des rois de la première et de la seconde race se plaçaient pour ne pas être écrasés par la foule du peuple; nous ne dirons rien également de l'histoire de la chancellerie sous les Carolingiens. L'histoire des institutions véritablement françaises ne remonte pas pour nous au delà de la troisième race, c'est-à-dire qu'elle commence à l'époque où l'élément français se détache et se distingue nettement de l'élément germanique qui l'avait absorbé jusque-là.

Les premiers diplômes de la troisième race où il soit fait mention du nom et de la fonction de chancelier prouvent que ni la chancellerie ni le chancelier n'étaient alors d'une grande importance. Nous voyons déjà, pendant le XIe siècle, rassemblé autour du roi un *conseil d'État* distinct de la cour féodale, et nous croyons qu'il ne serait pas difficile de démontrer que ce conseil était la cour suprême administrative et judiciaire *des domaines du roi*, tandis que dans toutes les affaires qui regardaient les vassaux, tant grands que petits, il fallait une cour de baronnie, dont les membres étaient souvent regardés comme juges, mais quelquefois aussi comme *témoins* des actes qui concernaient les parties (1). Ce conseil d'État ou du roi était formé principalement de quatre grands officiers de la couronne; c'étaient le *dapifer*, le *buticularius*, le *camerarius* et le *constabularius*. Nous possédons un document qui nous prouve que ces quatre officiers se constituaient quelquefois en cour souveraine (2); mais ce qu'il y a

(1) Idonei testes; Mabillon. Ars dipl., p. 584. Dans une lettre, que l'abbé de St.-Médande obtint du roi en 1047 contre son ennemi Robert de Choisy. *Ibid.* la citation d'un certain Hermann. « Coram nostris fidelibus ad placitum ; » Martenne, Ampl. coll. (I, p. 390) de l'an 1027.

(2) Il se trouve un arrêt de la cour de France (Martenne, Ampl. coll.,

Digitized by Google

de plus certain, c'est qu'ils contre-signaient, ou tous, ou du moins trois d'entre eux, presque tous les actes d'administration qui avaient une certaine importance (1). Ce sont ces mêmes documens qui nous apprennent quel était le droit et l'office du chancelier pendant les deux ou trois premiers siècles du règne des Capétiens. Le chancelier, *cancellarius*, n'était alors que le notaire et secrétaire du roi, et, en quelque façon, le greffier du conseil royal ; c'était lui qui expédiait les lettres royaux, et il n'avait pas, comme les autres, le droit d'apposer son cachet au bas des actes officiels ; ordinairement il ne joignait pas même son nom à celui des autres conseillers, il écrivait seulement les actes et les envoyait aux parties. De là la formule ordinaire des souscriptions qu'on trouve dans les documens de ce temps (2), et le peu d'importance de cet office qui, dans une très-grande partie des documens, se trouve avoir été vacant (3). Nous ne connaissons qu'un seul acte dans lequel la signature du chancelier figure avec les signatures des quatre officiers; c'est le privilége d'Angere-Regis, donné par Louis-le-Gros en l'an 1119 (4); et encore semble-t-il

1. 1190), soussigné des quatre officiers du palais du roi, et du roi lui-même, et expédié par le chancelier, de l'an 1136.

(1) Ainsi, par exemple, les priviléges des hôtes de Bello-Fonte (Ord., t. VII., p. 326) de l'an 1180, les coutumes (priviléges) de Lorris (Galland, ch. XXIII et suivans); l'inféodation de l'archevêque de Rouen de l'an 1091 (Chantereau, Preuves, p. 1); un arrêt de la cour du roi de l'an 1153 (Brussel, 1, p. 272-76), où le *dapifer* manque; un autre arrêt de l'an 1136 (Martenne, A. c. 1, 748); les lettres que Henri I donna aux citoyens d'Orléans (Ord., t. 1, p. 1), de l'an 1051, et beaucoup d'autres.

(2) La formule ordinaire était : « Astantibus in palatio nostro, quorum annotata sunt nomina et signa » (suivent les cachets et les noms du roi et des autres officiers), « datum per manum — Cancellarii. » — (Chantereau, Preuves, p. 45.)

(3) Comme, par exemple, les priviléges des hôtes de Bello-Fonte, les coutumes de Lorris, donnés aux habitans de Dimont et d'autres.

(4) Ord., t. VII, p. 445-447.

Digitized by Google

que le chancelier fut cette fois suppléant d'un des quatre conseillers, car il n'y a que deux signatures. Les mots *datum per manum cancellarii* signifiaient sans doute *l'expédition* de l'acte; le chancelier ne tenait pas encore les sceaux royaux, et les rois eux-mêmes avaient trop peu d'affaires pour avoir besoin d'un officier remplaçant leur propre signature par un acte d'authenticité. Ainsi le chancelier tenait le rang le plus infime de tous les officiers du palais du roi. Suivant *Boucher d'Argis* (1), il n'avait encore, en 1209, que six sous par jour avec bouche à la cour pour lui et les siens, et vingt sous par jour lorsqu'il était à Paris et mangeait chez lui. C'était là une position très-humble et bien différente de celle qu'il tenait deux siècles plus tard; et il vaut la peine de rechercher les causes qui ont fait un nouveau maire du palais, du moins pour la justice du royaume, d'un officier aussi inférieur que l'ancien chancelier.

Au XVIIe siècle, quand la royauté se mit au-dessus des baronnies féodales et se fit reconnaître pour suzeraine par le ressort aussi bien que par les armes, la cour du roi fut chargée de recevoir les appels de tout le royaume. Or, cette cour se composait de deux élémens qui dans l'origine étaient bien différens, la cour royale et la cour féodale; ainsi se forma le *parlement*. La lutte entre les deux élémens qui le composaient ne pouvait pas tarder à se montrer au sein du pouvoir judiciaire. La victoire n'était pas douteuse; et il était également certain que le premier des officiers administratifs et judiciaires *du roi* devait être en même temps le premier entre les membres du parlement. La première place devait appartenir à l'officier qui formerait le point de transition du pouvoir politique au pouvoir judiciaire. A qui des grands officiers cette destinée devait-elle échoir? c'est ce qui fut

(1) Article *Chancelier*. Répert. de jurispr., par Guyot. t. II.

Digitized by Google

bientôt déterminé par le développement des affaires qui s'accumulaient autour du roi.

Aussitôt, en effet, que le peuple comprit qu'il y avait, par la royauté, un moyen de se soustraire aux iniquités des justices féodales, il s'adressa à ce puissant tribunal pour se soustraire aux suites des sentences même les plus légitimes, quand elles lui paraissaient trop dures, ou mal rendues.

On commença donc à demander du roi tout ce que le juge souverain, ou royal, ou féodal, ne pouvait pas donner; on demanda des *grâces*, des *rémissions*, des *restitutions*, des *rescrits*; et peu à peu toutes ces concessions, en brisant la loi existante, formèrent un nouveau droit fort différent de l'ancien. Les rois acceptèrent l'importante prérogative que les jurisconsultes de l'époque leur attribuaient à l'imitation des empereurs romains. Ils devinrent le juge suprême, le « *legibus solutus et solvens* » dans le royaume. Les demandes de grâces et de rejets affluant de toutes parts, il fallut créer un bureau spécial pour juger de leur mérite. Ce bureau ne pouvait pas être le parlement, ni la cour féodale; et, d'autre part, les affaires étaient trop petites pour occuper le conseil d'État; il n'y avait guère que la *chancellerie*, le bureau des secrétaires et notaires du roi, à laquelle pouvait ressortir ce nouveau pouvoir de la royauté. Mais comme les actes de la chancellerie devinrent ainsi des actes du pouvoir royal, il fallut élever le titre du chancelier au-dessus du rang inférieur qu'il avait occupé jusque-là, lui donner une place à côté du roi, et le mettre à la tête du corps qui n'avait qu'à exécuter les règles du droit, du *parlement*, celui qui tenait entre ses mains la volonté du roi dans les affaires de justice.

Ce sont là les causes bien simples qui ont fait la grandeur de la chancellerie et de l'office du chancelier. Dès le commen-

Digitized by Google

cement du XVIe siècle, le chancelier tint ce haut rang qu'il a gardé jusqu'à la révolution.

Cependant, tout ce que nous venons d'indiquer ne s'est point développé tout d'un coup, et il est infiniment intéressant d'observer dans l'histoire des institutions et offices les progrès et la formation de cette grande destinée politique. Sous saint Louis, quand le roi écoutait encore les griefs de son peuple sous les chênes du bois de Vincennes, le chancelier n'avait encore que l'expédition des ordres du roi; mais s'il ne se servait du grand sceau royal, il le portait cependant; et suivant une cédule sans date, qui se trouvait autrefois à la Chambre des comptes de Paris, Philippe d'Antogni, qui portait le grand sceau de saint Louis, ne prenait pour soi, pour ses chevaux et pour ses valets à cheval que sept sous parisis par jour, tant pour l'avoine que pour toute autre chose, excepté son clerc et son valet de chambre, qui mangeaient à la cour. Leurs gages étaient doubles aux quatre fêtes annuelles; le chancelier avait des manteaux comme les autres clercs du roi, et livrée de chandelle comme il convenait pour sa chambre et pour ses notaires. Sur soixante sous d'émolumens du sceau, il en prenait dix, et en outre sa portion de surplus, comme les autres secrétaires du roi (1). On voit aisément que ce n'est encore que le directeur d'un bureau d'écrivains du roi, sans importance ni pour le conseil d'État, ni pour le parlement. Mais il était du moins présent aux délibérations de ces deux corps, parce que c'était lui qui en rédigeait les actes. D'ailleurs, étant le directeur des secrétaires privés du roi, il dirigeait déjà en quelque façon les affaires domestiques de l'hôtel royal; et l'an 1317 nous a conservé deux monumens qui marquent un progrès bien considérable dans la position du chancelier. Le premier se trouve dans les Olim. Le roi était présent dans une

(1) Boucher d'Argis, l. c.

Digitized by Google

séance solennelle ; le parlement allait juger d'une affaire qui n'était pas sans importance, comme cour souveraine (1), quand le chancelier, qui n'était que le premier secrétaire du roi et du parlement, se leva et voulut sortir. Alors les autres clercs du roi (*clerici regis*) dirent : « *Quod non erat consuetudo curiæ, quod cancellarius domini regis pro quacunque causa recederet de consilio*, » et le roi décida qu'il resterait dans la chambre. Dès ce temps-là la place du chancelier au parlement paraît avoir été fixée ; mais cependant ce n'était pas le parlement qui devait le pousser à son rang élevé. Ce fut l'hôtel du roi qui amena sa puissance. Deux états de la maison du roi, l'un de l'an 1316, le second de l'an 1317, nomment déjà le chancelier comme le premier des officiers qui avaient leur chambre à l'hôtel du roi (2). Mais l'hôtel du roi ne prit toute son importance qu'avec la grande ordonnance de Philippe-le-Long du 18 juillet 1318 (3), qui donna la première une organisation administrative et politique à ce corps d'officiers domestiques.

La quantité des requêtes tant civiles que criminelles s'était infiniment augmentée avec le pouvoir de la royauté ; de toutes les parties du royaume il en venait, et sur toutes les parties de l'administration. Alors le roi, dont les domaines, accrus par les guerres comme par la paix, demandaient une organisation administrative, régla ces deux intérêts dans une même or-

(1) Olim., t. II, p. 669, arrêt II : « Cum in præsentia D. regis, magistri cameræ parlamenti posuissent ei ad concilium. » — Conf. un arrêt pareil, Martenne, A. c., t. 1, p. 1194.

(2) Cité par Boucher d'Argis dans son article *Chancelier*. Il se trouve là encore des particularités sur cette affaire. Nous ne croyons pas que ces états de la maison du roi soient imprimés.

(3) Ord., t. I, p. 656-67. — Boucher d'Argis, dans son deuxième article *Chancellerie*, s'est trompé en citant l'ordonn., du 17 nov. 1318, ord. 1, 673; celle-là ne parle que du parlement.

Digitized by Google

donnance, qui doit être regardée comme une des sources les plus importantes de l'histoire intérieure du royaume. Quant à nous, il n'y a que quelques articles qui appartiennent à l'histoire de la chancellerie, mais qui forment sans doute la base de tout ce qui s'est formé et organisé dans l'époque suivante. Le roi ordonna qu'il y aurait toujours auprès de lui une partie de son grand conseil, formée de deux maîtres des requêtes, un clerc et un laïc, lesquels, quand le parlement ne tiendrait point, délivreraient les requêtes de justice, et les renverraient au parlement quand celui-ci tiendrait. Il voulut d'ailleurs que toutes les affaires de grâces fussent délivrées et jugées à certains jours, et que le chancelier ne scellât les lettres que quand elles auraient été examinées par les maîtres des requêtes de l'hôtel du roi. Cette ordonnance sépara la chancellerie du parlement, et l'institua comme un corps particulier au service du roi; mais il est assez singulier que le nom de la chancellerie n'ait jamais eu une signification assez précise pour exclure le nom des *requêtes de l'hôtel du roi;* peut-être parce qu'on désignait par le premier, non-seulement ces derniers officiers, mais en même temps l'office du sceau, le procureur général des requêtes de l'hôtel du roi, qui avait le titre et la fonction de procureur général de la grande chancellerie de France, et le chancelier lui-même.

Du reste, c'est dès ce temps que trois offices séparés commençaient à se former; c'étaient l'*office du sceau,* organisé par l'ordonnance de février 1320 (1), la *chancellerie de France* et le *chancelier*. Chacun de ces offices a son histoire; mais ils sont tous liés non-seulement par la communauté d'origine, mais encore par l'affinité de leurs affaires. Au siècle suivant, le rapport entre eux était tel, que toutes les lettres de

(1) Ord. 1, p. 738.

Digitized by Google

grâce et autres semblables étaient d'abord délivrées à la chancellerie de France. Dans cette chancellerie, il y avait quatre secrétaires audienciers et quatre secrétaires rapporteurs, avec un certain nombre de notaires et d'écrivains ; on leur délivrait les requêtes, et ils en faisaient le rapport au grand conseil du roi ; puis les lettres que le roi accordait étaient portées à l'office du sceau et scellées par le chancelier. Mais comme il était impossible que le roi jugeât en personne de toutes les affaires du royaume, c'était le chancelier avec la chancellerie qui déterminaient, dans le plus grand nombre des cas, les questions et pétitions soumises à la grâce du roi. Alors commença à se former cette opposition entre le parlement, comme le premier corps qui défendait le droit reçu, et le chancelier, qui souvent mettait la volonté du roi au-dessus des lois du royaume. Chacun voulut être le premier. Le parlement, se souvenant que, dans un temps antérieur, il n'avait pas été permis au chancelier de rester dans ses séances, demanda que le chancelier, une fois admis comme membre régulier du parlement, se soumît du moins à la discipline et au jugement du corps. Le chancelier, au contraire, se considérant comme le représentant du roi, voulait la présidence et la suprême direction. Déjà, en 1355, on voit dans Froissart que le chancelier parlait pour le roi, en sa présence, dans la chambre de parlement ; qu'il exposait l'état des guerres et requérait que l'on délibérât sur les moyens de fournir au roi des secours suffisans. Nous croyons que c'est le premier pas qui ait été fait par le chancelier pour devenir le lieutenant du roi au parlement et aux états-généraux ; car, en 1369 et 1370, le chancelier cardinal de Dormans fit encore l'ouverture des parlemens ; et dans la suite c'est toujours le chancelier qui parle pour le roi, tant dans les parlemens que dans les états. Peu à peu il eut le droit de nommer à tous les offices de judicature ;

Digitized by Google

et lorsqu'il avait la garde du sceau royal, ce fut encore lui qui nomma aux offices de toutes les chancelleries du royaume. Ayant le droit de parler pour le roi dans le parlement et dans les états, ce fut lui qui reçut la fonction de dresser, conformément aux intentions du roi, les nouvelles ordonnances, édits et déclarations, et les lettres patentes qui avaient rapport à l'administration de la justice (1); et bien souvent il fut envoyé pour arranger des affaires d'une grande importance aux cours étrangères. Ainsi, l'on voit que la suprématie dans la lutte entre le parlement et le chancelier ne pouvait pas être douteuse.

Nous ne nous occuperons pas de l'histoire des honneurs et des droits qui peu à peu s'accumulèrent sur l'office du chancelier; il suffit de remarquer que le droit de choisir le chancelier, que le parlement avait eu dans le XIVe siècle, lui fut ôté par Louis XI, qui ne voulut pas que le lieutenant de la royauté fût dans les mains d'une corporation aussi puissante que le parlement. Il l'institua lui-même; mais le p rlement crut du moins pouvoir exercer sa discipline sur le chancelier. Celui-ci résista, soutenu par le roi qui comprit bientôt que laisser critiquer son lieutenant, c'était se laisser critiquer soi-même. François Ier, ce chevalier royal, ordonna donc que le parlement n'aurait aucune juridiction ni pouvoir sur le chancelier de France; et ce fut aussi sous le même prince que le chancelier fut gratifié du droit d'indult, comme étant *chef de justice*. C'est là enfin le nom que le roi demandait pour lui-même, et dont il comptait exercer tous les droits; une fois

(1) Ainsi, par exemple, l'ordonn. de nov. 1441 fait mention qu'elle avait été faite de l'avis et délibérations du chancelier et autres gens du conseil. Conf. Boucher d'Argis, l. c. Le chancelier est bien souvent désigné dans les souscriptions des ordonnances par le mot « Vous, » parce que c'était lui qui, en mettant le sceau royal au bas de l'écriture, lui donnait la force.

Digitized by Google

prononcé, il est resté et a formé le caractère indélébile de l'office du chancelier, caractère qui, dans les siècles suivans, a été signalé par des hommes comme l'Hospital, d'Aguesseau, d'Argenson, Meaupou et autres.

Mais il est temps de retourner à notre livre dont l'histoire de la chancellerie forme l'introduction. On voit qu'au commencement du XVIe siècle tout l'office du chancelier comme de la chancellerie était séparé du parlement, avait une vie et un cercle d'affaires particuliers, et que dans ce cercle il était aussi souverain que le parlement dans le sien. Le style est le formulaire de tous les actes dont le chancelier avait l'expédition. Il y a le *Guidon des secrétaires* en tête du livre (fol. I-IX). Ce guidon contient des formules de lettres du roi au pape, au dauphin, à l'empereur, au roi d'Espagne et autres ; c'est la formule de la correspondance diplomatique ; mais ces formules sont plutôt curieuses pour le cérémonial que d'une importance quelconque pour l'histoire du droit. Viennent ensuite les formules pour toutes les lettres de la chancellerie de France (fol. IX, fol. CCXXIV). Toutes ces formules sont divisées en chapitres; et nous croyons que ce sont précisément ces chapitres qu'on doit regarder comme une source précieuse pour l'histoire de l'administration de la justice, car nous ne pensons pas qu'il y ait autre part un exposé bien clair et précis sur toutes les affaires qui regardaient la chancellerie de France pendant le XVIe siècle; et cependant il n'est pas sans intérêt de les bien connaître, parce que c'est là que se trouvent les limites du pouvoir royal et du pouvoir des cours souveraines. Nous croyons donc qu'on ne lira pas sans intérêt la disposition de ces formules, qui, étant publiées plusieurs fois, doivent avoir été bien arrangées pour l'usage pratique de tous ceux qui avaient affaire à la chancellerie et à ses lettres.

Le premier chapitre contient les grâces, dont il y a deux

Digitized by Google

sortes, des grâces à plaider par procureur, et des *debitis*; ce dernier mot signifie des lettres envoyées « au premier huissier de nostre parlement ou nostre sergent sur ce requis, » et où il « fut mandé et commis » à l'huissier ou sergent de faire payer une somme de dettes « bonnes et loyalles, cogneues ou prouvées suffisament par lettres, tesmoings, instrumens et confession de partie ou aultres loyaulx enseignemens » — « par prise levée, vendue et exploitation de leurs biens meubles et héritages, détention, arrêt et emprisonnement de leurs corps, se mestier est. » On voit que c'est une forme de procédure extraordinaire, qui ne pouvait être admise qu'après être demandée comme une grâce du roi lui-même; mais le pouvoir qui était donné au sergent ou à l'huissier eût été excessif, s'il n'avait été ajouté dans ces *debitis* que, « en cas d'opposition, refus ou delay, » celui-là devait seulement faire ajourner les parties devant les juges, « auxquels, » comme le débitis ajoute, « nous mandons que aux parties ouyes facent bon et brief droit. » Ainsi s'était établie une espèce de procédure extraordinaire dont le but était seulement l'abréviation des procès par une ordonnance royale, si les parties voulaient se soumettre à la première citation des huissiers ou des sergens, mais qui avait pour conséquence la procédure ordinaire aussitôt qu'on s'opposait au commandement du roi. — Il est assez curieux que ce chapitre contienne une formule des lettres de grâce pour plaider particulière pour la Normandie, qui diffère un peu des autres, et un *debitis* spécial pour Anjou, Poitou et Maine, qui enjoint aux juges de ces trois provinces de « procéder et aller avant de *jour en jour* en *assise et dehors* par briefs et compétens intervalles et délais *sans attendre d'assise;* » on voit par-là que les assises se tenaient encore dans le XVIe siècle dans cette partie du pays, comme juridiction ordinaire, mais que le

Digitized by Google

roi avait le droit d'exempter une affaire du cours un peu long de ces assises.

Dans le second chapitre il y a les formules *des sauvegardes.* Il s'en trouve pour toutes les classes, pour un sujet du roi sans moyen, pour un religieux, un prêtre, un clerc non marié, une veuve, un sexagénaire, un marchand public et autres. La formule est que le roi mande : « à tous nos justiciers ou leurs lieutenans, « que » à la supplication de tel, » — « affirmant luy doubter de plusieurs personnes ses hayneurs et malveillans, » — « vous prenez et mettez en et soubz nostre protection et sauvegarde espécial ledit suppliant avec sa femme et famille, droicts, choses, possessions et biens quelconques. » — Puis « que nostre présente sauvegarde signifiez et faictes publier, et, en cas d'éminent péril mettez ou faictes mettre et asseoir nos *pannonceaulx*, *bastons royaulx*, sur les lieux, maisons, manoirs, granges, terres, boys, prez, vignes, possessions et biens quelconques dudit suppliant. » On voit aisément qu'au fond cette sauvegarde est la même qu'elle a toujours été sous la troisième race. Il y en a dans les ordonnances une infinité tant du XIIe siècle que des temps suivans ; nous donnons ici les mots de la sauvegarde qui fut donnée en 1247 à l'abbaye d'Eschaalis ; c'est en général en x art. une confirmation de tous ses droits : « Tam in capite quam in membris, in suis justis possessionibus, franchisiis, libertatibus, juribus, usibus, consuetudinibus et saisinis, » dont la garde est mandée et commise au sénéchal de Beaucaire, au bailli du cloître Saint-Pierre, et aux autres officiers royaux, « maintenant, défendant et conservant (1). » Les sauvegardes que les rois donnaient aux villes et à leurs habitans contenaient autrefois, outre ce point essentiel, encore deux choses : d'abord,

(1) Ordonn., t. IV, p. 343. On n'a qu'à ouvrir les ordonnances pour trouver de semblables exemples.

Digitized by Google

que les villes devaient payer une certaine somme au gardien; puis, qu'il ne devait leur porter secours que quand « il sera requis de par lesdiz citoyens; » mais qu'alors « il doit contraindre ou faire contraindre moiennant justice nos diz subgiez à réparer lesdiz attemptas et à main armée, se mestier est, se de par lesdiz citoyens est requis. « Ce qu'il y a de nouveau dans ces formules de sauvegardes, c'est l'apposition des « pannonceaulx, bastons royaulx; « dans le XVIe siècle les armes royales valaient déjà la *main armée* des officiers royaux du XIVe siècle (1).

Le troisième chapitre contient les formules des *respits*. Il y en avait d'un an jusqu'à cinq ans. Les respits étaient adressés à *tous* les *justiciers du royaume*, quand le respit était donné à un an; car le roi avait le droit de donner des respits pendant ce temps dans toutes les juridictions; mais les respits à cinq ans ne se donnaient que pour les juridictions royales (nota ad fol. XVIII.) Quelquefois il arrivait que l'impétrant avait obtenu le respit « par grande fraulde et autrement damnablement; » alors son créancier demandait un *contre-respit* dont il y a une formule fol. XIX et XX.

Dans le quatrième chapitre il y a les *committimus*. Les committimus étaient adressés comme les debitis au premier huissier de notre parlement ou notre sergent, qui sur ce sera requis. » La première formule du committimus, qui est appelée *committimus tout ample*, est extrêmement intéressante. La première moitié est une sauvegarde dans les termes que le deuxième chapitre a donnés; puis vient une formule de debitis, ajouté à la sauvegarde; seulement la citation que l'huissier doit faire doit être donnée par devant nos amez et féaulx conseillers les gens tenant les requestes de nostre pa-

(1) Sauvegarde pour Verdun, de l'an 1396. Ord., t. VIII, p. 79. La ville payait 200 livres à son gardien, qui était le bailly de Vitry. Secousse a donné une table de toutes les sauvegardes accordées, dans le t. VIII, sous le mot *Sauvegarde*,

Digitized by Google

lais à Paris. « Le committimus finit en ordonnant que toutes les affaires du suppliant doivent être jugées par ces conseillers. Il n'est donc pas douteux que les committimus n'étaient qu'une conséquence d'une *sauvegarde* donnée par le roi aux hommes qui demandaient sa protection, et que la juridiction spéciale, qui dans les temps suivans fut le seul point important, n'ait été d'abord qu'une partie de tout un acte, qui en même temps était sauvegarde, debitis, et ce qu'on a appelé plus tard le *committimus*. Nous ne pourrons pas douter de cette origine du committimus si nous comparons par exemple le commencement d'un « committimus pour la veufve d'un officier aux requestes » qui forme une des formules de chapitre : « étant à cause de ce en nostre *protection et sauvegarde special*, et laquelle d'abondant avec sa famille, etc. » Mais nous ne pourrons pas nous arrêter ici sur ce point, quoiqu'il soit assez intéressant pour les rapports des sauvegardes et des juridictions royales des XVe et XVIe siècles.

Le *chapitre des complaintes*, qui forme le Ve chapitre, est un des plus longs de tout le formulaire. Il doit être regardé comme faisant suite aux formulaires d'actions, qui se trouvent dans le Grand coustumier et dans Bouteiller. Nous rencontrons ici les actes que la chancellerie envoyait sans doute presque journellement par tout le royaume comme réponse aux complaintes possessoires et autres ; il y en a « en cas de saisine et de nouvelleté, » — pour une succession, — pour un droit de justice et beaucoup d'autres ; la base de ces lettres royales était la complainte, c'est-à-dire une possession ou un état de choses gardé pendant long-temps, dont on cherchait à retenir ou à restituer l'ancien statu quo. Car le mot de *saisine* ne se rapportait pas seulement aux choses corporelles, mais à tous les droits reconnus.

Digitized by Google

Les deux chapitres suivans contiennent les formules des lettres sur les « anticipations et adjournemens sur desertion d'appel. » Il y a dans ces chapitre s plusieurs points qu'il serait assez intéressant de développer si nous ne craignions pas d'arrêter trop long-temps l'attention de nos lecteurs sur des points d'une importance subordonnée. Le VIIIe chapitre, « hommages et souffrances, » est d'un intérêt plus général. Il est vrai que les formules que notre livre contient ne sont que l'annonce faite par chancellerie d'un hommage, etc., qui était donné au roi par un vassal quelconque; mais nous apprenons par ces formules que ces « foy et hommages » furent annoncés « à nos séneschal, procureur, receveur, clerc de fief en nostre pays (1) ou à leurs lieutenans, » et que la lettre, « quand elle est scellée, ne doit *point estre baillée* à la partie, mais doit estre portée en la chambre des comptes et là doit être retenue jusques à ce qu'on ait baillé le dénombrement. « Nous croyons que cet arrangement purement administratif est une des preuves les plus saillantes pour la thèse historique, qu'au milieu du XVIe siècle le droit des fiefs avait perdu tout son caractère *politique* et n'était plus qu'une affaire de revenus. Déjà s'était fait le changement radical de cette institution, dont Dumoulin fut le grand fondateur, et qui lui valut son nom de « père du droit seigneurial. » Nous ajoutons à cette observation, trop courte pour la grandeur de la chose, une autre plus spéciale. Il est connu que les évêques ne prêtaient pas « foy et hommage » pour la temporalité de leurs évêchés, mais seulement un « serment de feaulté. » La deuxième formule de ce chapitre nous montre qne cela

(1) « En peu de pays, fors en Poitou, le roi a clercs de fiefs, et par ainsi, la lettre s'adresse aux bailli, séneschal, vicomte ou receveur. » (Noté dans le Grand-Stille.)

Digitized by Google

se faisait encore dans le XVIe siècle sous les anciennes formes; Brussel nous a conservé du premier cartulaire de Champagne le serment de feaulté de l'évêque de Langres de l'an 1217, et a ajouté à ce document intéressant la formule du serment que ce même évêque de Langres prêtait encore en 1724 (1). Il y a cinq cents ans entre ces deux formules; et on est étonné de voir que si le système féodal a changé du tout au tout dans cet espace de temps, la forme est cependant restée la même. Notre document forme, pour ainsi dire, le centre de ce cercle donné; et il nous paraît plus que probable que le lien féodal des seigneurs ecclésiastiques envers leurs seigneurs temporels n'était pas tout-à-fait le même que celui des seigneurs laïcs. Mais il doit nous suffire d'indiquer qu'il y a ici encore à résoudre une des mille questions que le moyen âge nous a laissées.

Ces huit chapitres forment un ensemble dont l'objet principal est le droit privé et le rapport du roi et de la chancellerie avec les droits acquis des citoyens. Maintenant suivent huit chapitres qui contiennent principalement les formules des expéditions administratives, dont nous croyons qu'il suffira d'indiquer le sujet en peu de mots. Le IXe contient « des lettres d'offices, confirmations et retenues; « ce sont les nominations aux offices, des confirmations, et choses semblables. Le Xe contient les formules des retenues, c'est-à-dire des lettres par lesquelles le roi retient quelqu'un dans son état ou office avec une plus grande pension qu'auparavant. XIe chapitre, des passaiges et sauf conduits; » XIIe chapitre, « de congez; ces congés sont de tous genres: « ainsi il y en a « congé à ung officier royal de tenir autres offices que royaulx; — congé de desservir ung office par personne estrange; — congé de resigner; — congé de

(1) Usage des fiefs, t. I, p. 22.

Digitized by Google

clore une ville ; — d'assembler pour faire élection, » — et d'autres choses qui n'ont pas besoin d'explications. Le XIIIe chapitre : « de lettres de finances, » contient des formules de taxations, des quittances, de dons d'argent, de mandemens d'argent, etc. Le XIVe chapitre, qui est très-court, ne contient que quelques « défenses. » Le XVe, les formules « de collations, de prebende, de chapelle, d'ung collége, etc. » Le XVIe enfin, « de commissions et de pouvoirs. »

Dans le chapitre suivant, qui s'occupe encore de l'administration de la justice royale, il y a les formules «des lettres criminelles.» Ce sont des mandemens royaux de toutes les parties de la procédure, des « adjournemens pour veoir enteriner des lettres,» des « surseances d'exécution, d'appeaulx de ban, des reliefvemens, des mandemens de faire justice, de punir;» mais à côté de tout cela il y a aussi les formules de rémissions, de pardons et de grâce. Le droit criminel et le pouvoir de la royauté sur ce droit ont cela de singulier, que le roi peut toujours briser la loi présente sans que l'opinion publique en soit aussi offensée que quand le pouvoir suprême change seulement un point dans un droit privé une fois acquis. D'ailleurs, le droit criminel du royaume n'a jamais été bien fixé jusqu'à la révolution ; ainsi on comprend aisément que c'est en ce point que le pouvoir royal était pour ainsi dire doublement souverain. Mais précisément à cause de ce pouvoir presque illimité, qui cependant n'augmente jamais les peines, mais les adoucit seulement, le besoin d'une réforme n'a jamais été senti aussi vivement dans le droit criminel que dans les autres parties du droit ; et c'est ainsi que nous comprenons ce résultat assez singulier, qu'il y a eu non pas une, mais plusieurs législations du droit privé, la procédure civile et criminelle, des essais d'affranchissemens, des ordonnances sur toutes les branches de l'administration, et pas une seule législation pénale. Quand on

Digitized by Google

sépare la procédure criminelle du droit pénal, on est étonné de la différence qu'il y a entre ces deux parties d'un même droit; et ce serait une chose des plus intéressantes, de développer les causes qui ont amené un résultat qui est en quelque façon particulier à l'histoire du droit français (1).

Nous ne nous arrêterons pas sur les derniers chapitres de formules, dont les titres n'ont pas besoin d'une explication. Ce sont les formules « de lettres diffuses, de bénéfice d'inventaire, d'estat de cause, de légitimations, d'anoblissemens, d'amortissemens et enfin des lettres adjoustées oultre les précédentes impressicns. « Mais nous ne pouvons finir notre article sans dire un mot sur la dernière partie de ce volume. C'est le vestige des finances qui commence : « Cy après ensuyt le vestige des finances ». (Fol. CCXXIV, jusqu'à la fin, fol. CCXLVII.) Nous ne croyons pas qu'il y ait un document plus intéressant sur l'administration financière du royaume pendant le XVIe siècle. Le vestige des finances est un catéchisme financier dans le sens le plus strict du mot; c'est une suite de « demandes et responces » qui embrassent toutes les parties tant du droit administratif que de l'administration elle-même. Le tout est divisé en deux grandes parties, qui sont déterminées par la première demande et réponse du catéchisme : « Premièrement :

» Je demande qu'est-ce que finances du royaulme.

Responce.

» Il y a deux manières de finances: assavoir, finances *ordinaires* et finances *extraordinaires*. »

(1) Nous ne connaissons dans la littérature, avant la révolution, qu'un seul essai de former un ensemble des lois pénales éparses ça et-là dans les ordonnances, édits et déclarations, pour donner une base tant à la législation qu'au droit pratique. C'est un petit volume in-8°, publié sans nom d'auteur en 1752, qui est oublié maintenant, et qui, ne pouvant pas former quelque chose de nouveau, a eu du moins l'honneur de dire franchement et fortement qu'une législation criminelle était non-seulement un besoin, mais une nécessité.

Digitized by Google

La partie qui traite des finances extraordinaires commence fol. CCXXXVII.

« C'est le fait des finances extraordinaires.

Demande.

» En quoy consistent les finances extraordinaires?

Responce.

» C'est le revenu des greniers, aydes et tailles du royaulme. »

Quand on lit avec attention tout cet exposé des finances et de leur administration, il faut avouer qu'il est difficile de s'exprimer, sur toutes les affaires qui ont un rapport quelconque à l'histoire de l'administration, avec plus de précision et une connaissance des choses plus vaste et plus claire. Nous ne croyons pas que ni M. Blanqui ni M. Villeneuve-Bargemont aient connu ce petit travail, qui, il est vrai, ne nous apprend que très-peu de choses nouvelles, mais qui est tellement bien arrangé qu'il est impossible de ne pas apprendre tout ce qu'il veut faire connaître. On sait que M. Pastoret a donné, dans les préfaces des ordonnances depuis le t. XV jusqu'au t. XIX, une histoire des revenus publis en France jusqu'à Louis IX. Nous avons lu avec le plus grand intérêt ce travail profondément savant, qui ne laisse rien à désirer pour l'époque qu'il embrasse. Mais nous croyons en même temps que le Vestige des finances formerait précisément pour les dissertations du savant académicien une suite aussi intéressante que nécessaire, et nous nous permettons d'appeler l'attention de tous les écrivains de l'histoire de l'administration financière sur ce petit livre fondamental, qui sans doute n'est pas moins important pour ce sujet que le grand coutumier de Charles VI (1) le doit être pour l'histoire du droit français.

(1) On sait qu'il est douteux entre les savans pourquoi on a appelé le grand coustumier « de Charles VI, » M. Dupin n'en parle pas dans sa note

Digitized by Google

Nous finissons cette notice, qui malgré nous a occupé un plus grand espace que nous ne voulions, avec le désir le plus vif que les recherches des amis de l'histoire du droit français veuillent bien se tourner vers les anciens imprimés qui restent encore dans les bibliothèques, ensevelis dans un oubli qu'ils ne méritent pas ; et nous croyons que principalement les sources de l'histoire du XVIe siècle et la littérature des premières années après l'introduction de l'imprimerie sont encore bien loin d'être tout-à-fait connues. Nous serions heureux si notre notice sur un livre jusqu'ici tout-à-fait inconnu pouvait trouver quelque intérêt dans le cercle de ceux sur qui repose la destinée future de la science du droit en France.

L. STEIN.

Docteur en droit, privat-docent à l'Université de Kiel, duché de Holstein.

sur le grand coustumier ; nous croyons que tous ceux qui depuis le XVIe siècle ont fait usage de ce coutumier ont suivi sans beaucoup chercher l'opinion de Charondas, qui dans ses Pandectes, ch. XI, fol. 333, dit : « En un vieil livre de pratique, lequel j'ay escrit à la main, et *a été composé du temps du roi Charles VI.* »

Digitized by Google

AVANCEMENT D'HOIRIE. — RENONCIATION. — RÉSERVE.

De l'influence de la renonciation a la succession par un successible donataire en avancement d'hoirie sur la donation ultérieure du père de famille et sur le partage de la réserve entre les héritiers. — Examen de la jurisprudence de la cour suprême.

Lorsque, à l'occasion du dernier arrêt rendu par la Cour de cassation, sur la question relative à l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu, nous élevions la voix, dans une des précédentes livraisons de cette *Revue* (1), contre le blâme qu'avait provoqué le changement complet et presque immédiat de jurisprudence consacré par cet arrêt, nous ne supposions pas qu'à deux mois d'intervalle, un nouveau changement de jurisprudence sur une autre question nous obligerait à nous associer en partie aux critiques inspirées par l'instabilité des décisions de la Cour régulatrice. Ce n'est pas que, rétractant notre opinion sur le droit qu'aurait cette cour de réformer sa propre jurisprudence, nous venions prétendre aujourd'hui qu'elle devrait être liée par ses précédens. Nous maintenons, au contraire, qu'elle agit véritablement selon la loi de son institution, lorsque, frappée par des clartés nouvelles, elle rétracte ou modifie une doctrine par elle émise, et qui lui apparaît comme entachée d'erreur.

Mais que la Cour suprême renverse d'un mot et sans cet examen public, lumineux et approfondi, qui doit justifier dans

(1) V. t. XVII, p. 150 et suiv.

Digitized by Google

le texte même de l'arrêt un revirement notable de jurisprudence, qu'elle renverse sans discussion une théorie qu'elle a elle-même établie sur les plus solides motifs, et autour de laquelle s'est formé l'ensemble le plus imposant de doctrine et de jurisprudence, c'est assurément là ce qu'elle ne saurait faire sans compromettre la haute influence et l'autorité doctrinale qui s'attachent à bon droit à ses décisions : c'est là aussi ce qu'il faut relever dans l'intérêt de cette unité d'interprétation que la Cour suprême est appelée à fonder. Nous ne sommes donc que conséquens, lorsqu'après avoir refusé, sur la question de l'adoption de l'enfant naturel, de souscrire à des critiques inspirées uniquement par le fait du changement de jurisprudence, changement qu'une discussion nouvelle et approfondie avait amené et que justifiait un arrêt très-soigneusement motivé, nous venons protester à notre tour en voyant, sur une autre et non moins grave question, la Cour suprême s'écarter d'un aussi sage précédent, se déjuger et rétracter l'un de ses plus célèbres arrêts, sans en donner des motifs sérieux, et même, s'il nous est permis de dire nettement notre pensée, en se fondant sur une véritable équivoque.

La question dont nous voulons parler, question grave entre toutes, puisqu'elle touche au droit de disposer de ses biens et qu'ainsi elle se trouve liée aux intérêts de la généralité des citoyens, se présenta pour la première fois, devant la Cour de cassation, dans la célèbre affaire Larroque de Mons, et y reçut une solution absolue qui, sans faire cesser complètement la controverse, avait fini cependant par réunir le suffrage des autorités les plus divisées. Depuis, et seulement le 17 mai 1843, la question s'est présentée dans les mêmes circonstances, et cette fois, aussi absolue que la première, la Cour suprême à complètement renversé la doctrine qu'elle avait édifiée en 1818.

La question, chacun le sait, consistait à savoir si l'enfant dona-

Digitized by Google

taire en avancement d'hoirie peut, en renonçant à la succession pour s'en tenir à son don, retenir ou réclamer sa portion d'enfant, ou, en d'autres termes, cumuler la quotité disponible et la réserve. La difficulté, lorsqu'elle se présenta pour la première fois, s'élevait à une époque où se manifestait dans toute sa force l'antagonisme de deux principes qui se partageaient nos Cours royales: l'un, particulièrement adopté par les Cours du midi où se perpétuaient les traditions du droit écrit, d'après lequel la réserve substituée par le Code civil à la légitime du droit romain devait, sous l'empire du Code aussi bien que dans la législation romaine, être considérée comme un secours dû aux *enfans* sur les biens de leur père; l'autre, plus généralement admis par les Cours royales du nord, qui, fondé sur la doctrine des pays coutumiers, instituait la réserve comme un privilége inhérent à la qualité d'*héritier*.

La question soulevée en 1818 plaçait cet antagonisme dans tout son jour. Par un arrêt, dont nous devons nécessairement reproduire ici les termes, la Cour de cassation fit alors prévaloir le principe du droit coutumier.

« Considérant, lit-on dans l'arrêt, qu'il résulte de la combinaison et du rapprochement des divers articles du Code civil relatifs à la légitime des enfans, que la loi divise en deux parties distinctes les biens des pères et mères; qu'elle laisse l'une à leur disposition et réserve l'autre aux enfans pour leur légitime; que la quotité de la première est fixée invariablement par le nombre des enfans existans au moment du décès du disposant; qu'elle est toujours la même, soit qu'il ait disposé à titre universel ou particulier, en faveur d'étrangers ou de ses enfans, et en faveur de ceux-ci, avec préciput et hors part, ou sans dispense de rapport; qu'elle est la seule chose dont il puisse avantager l'un de ses enfans, en lui donnant expressément par préciput et hors part, qu'enfin lorsque ses libéralités excèdent cette quotité disponible, elles sont, sur la demande de ceux qui ont droit à la réserve, sujettes à réduction ou rapport, et que cet excédant fait nécessairement partie de la succession réservée aux enfans pour leur légitime; que cette deuxième portion des biens des pères et mères est assurée à tous les enfans collectivement, et leur est donnée en qualité d'héritiers, pour être partagée entre eux également, ainsi que la portion disponible le serait si les pères et mères n'en

Digitized by Google

avaient pas disposé ou n'en avaient disposé qu'au profit d'un ou de plusieurs de leurs enfans, sans les dispenser du rapport ; qu'à ce titre d'héritiers, ils sont saisis collectivement de tous les biens et actions du défunt, et investis du droit de former contre tous les donataires, sans distinction, la demande en réduction des donations qui excèdent la portion disponible ; que ceux d'entre eux qui renoncent, sont censés n'avoir jamais été héritiers, et que la part qu'ils auraient eue en cette qualité accroît à leurs cohéritiers pour le tout, sans y distinguer la partie des biens existans en nature au jour du décès de celle comprise dans des donations faites à des étrangers ou aux enfans renonçans, et sujettes à retranchement pour ce qui excède la quotité disponible ; en telle sorte que si l'un des enfans restait seul héritier, il aurait aussi seul droit à la totalité de la légitime ou réserve légale ; que si l'enfant donataire veut renoncer à la succession pour s'en tenir à son don, il le peut, soit que le don lui ait été fait par préciput ou sans dispense de rapport, à titre universel ou autrement, mais qu'alors, et comme donataire, il ne peut jamais profiter que de la quotité disponible ; que toutes ces dispositions du Code, relatives à la faculté donnée aux pères et mères de disposer d'une portion de leurs biens, et à la nécessité, pour les enfans, d'être héritiers pour conserver leur part dans la réserve légale qui, par l'effet de leur renonciation, accroîtrait pour le tout à leurs cohéritiers, sont claires, concordantes entre elles, et conçues en termes généraux, qui n'admettent ni distinction ni exception ;

» Qu'en vain, pour en éviter l'application, on voudrait, en torturant les expressions de quelques-uns des articles du Code, prétendre que le législateur a permis aux enfans de prendre, ou au moins de retenir une partie des biens de leurs père et mère, autrement qu'à l'un des deux titres de donataire ou d'héritier ; que cette faculté est contraire au système général de la législation nouvelle et n'est écrite nulle part, qu'elle ne résulte, quoiqu'on l'ait supposé, ni de l'art. 921 qui interdit, à la vérité, aux donataires, légataires ou créanciers du défunt, le droit de demander la réduction des donations entre-vifs, mais qui ne dit pas que les enfans pourront partager la portion excédant la quotité disponible, sans être héritiers, ni de l'art. 924 qui, conformément au droit établi pour les rapports à faire entre cohéritiers, par les art. 858 et 859, autorise le donataire successible à retenir, sur les biens donnés, sa part dans les biens indisponibles, mais qui, loin de l'y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne lui donne cette faculté que s'il y a dans la succession des biens de même nature, ce qui signifie bien clairement s'il vient à partager avec ses cohéritiers ; qu'en vain encore on voudrait argumenter de ce qui aurait eu lieu si la succession de la dame de Mons avait été régie par les principes de la législation antérieure à la publication du Code civil ; qu'il est vrai qu'alors, dans les pays même où il fallait être héritier pour demander la légitime, on décidait que l'enfant donataire pouvait, en renonçant à la succession pour s'en tenir à son don, retenir sa légitime sur les biens dont il avait été saisi par la donation, et conserver en outre tout ce qui excédait la légitime due à ses frères et sœurs ; qu'il devait en effet en être ainsi lors-

Digitized by Google

que, d'un côté, la légitime étant considérée comme une dette, une pension alimentaire due par les père et mère à leurs enfans, on pouvait supposer qu'en leur faisant une donation ils avaient eu pour but principal de se libérer de cette dette, de même que les enfans, en l'acceptant, avaient voulu sans doute l'imputer sur ce qui leur était dû; lorsque, d'un autre côté, la quotité dont il est permis aux pères et mères de disposer, soit au profit d'étrangers, soit en faveur de leurs enfans, n'étant pas limitée, la donation, à quelque somme qu'elle montât, n'était sujette à retranchement que jusqu'à concurrence de ce qui était nécessaire pour fournir à chacun des enfans sa légitime personnelle; lorsqu'enfin la légitime de l'enfant qui renonçait profitait au donataire universel, et n'était pas dévolue, par droit d'accroissement, aux cohéritiers du renonçant; mais que les principes de cette ancienne législation sont évidemment inconciliables avec ceux du Code civil qui, au lieu de ne donner à chacun des enfans, pour sa légitime, qu'une créance personnelle, affectée sur les biens, leur donne à tous collectivement la succession tout entière, veut qu'ils n'y aient part qu'en qualité *d'héritiers*, que s'ils renoncent à la succession pour s'en tenir à leur don, ce don reste fixé pour eux comme pour les étrangers à la quotité déclarée disponible, et qui par l'art. 845, bornant à cette quotité ce que l'enfant qui renonçe à la succession a le droit de retenir, annonce bien clairement qu'il ne peut en même temps retenir aucune partie de la réserve légale;

» Que de tout ce qui précède il faut conclure, en dernière analyse, qu'en jugeant : 1° que la dame de Mons, qui à son décès a laissé six enfans, n'avait pu disposer au profit du demandeur, son fils aîné, que du quart de ses biens; 2° que la donation qu'elle lui a faite, l'eût-elle été par préciput, ou à titre universel, devait être, sur la demande des héritiers ayant droit à la réserve, réduite à la quotité disponible; 3° enfin, que le demandeur, ayant volontairement renoncé à la qualité d'héritier pour s'en tenir à la donation, ne pouvait prétendre qu'à la portion disponible, et avait perdu sa part dans la réserve ou légitime que la loi ne donne qu'aux héritiers; — La Cour royale de Bordeaux s'est conformée au texte et à l'esprit du Code civil; — Rejette, etc. »

Ainsi la question était franchement abordée. Dans un de ces arrêts, dont elle ne fut jamais bien prodigue, la Cour suprême posait nettement les principes, les suivait logiquement dans leurs déductions rigoureuses, écartait les objections proposées contre le système qu'elle adoptait; en un mot, la Cour suprême rendait un arrêt de principes; et, à l'abondance comme à la force des motifs sur lesquels elle s'était appuyée, on devait raisonnablement supposer que la même question, si

Digitized by Google

elle se reproduisait devant elle, n'y pourrait plus être l'objet d'un doute sérieux.

Et cependant, lorsqu'après vingt-cinq ans pendant lesquels le dissentiment avait incessamment tendu à disparaître, la question est soumise encore une fois à la décision souveraine de la Cour de cassation, qu'arrive-t-il? Cette cour, revenant sur la doctrine qu'elle avait elle-même si solidement et si savamment établie, renverse ce qu'elle a fait, et, en prononçant une cassation, donne au système absolument contraire l'appui le plus énergique qu'il soit en son pouvoir de lui donner, et substitue en quelque sorte un acte de volonté à la rigoureuse déduction des principes.

L'arrêt du 17 mai 1843, dont il faut aussi reproduire les termes, est ainsi conçu :

« Vu les art. 845 et 913 : Attendu que le père de famille ne peut entamer la réserve légale au préjudice de ses enfans ; que s'il a disposé en faveur de l'un d'eux, la renonciation de celui-ci à la succession paternelle pour s'en tenir à la donation à lui faite n'a d'autre résultat que de lui donner le droit de retenir, dans les limites de la loi, ce qui lui a été donné ; mais que par-là il n'abdique pas sa part dans la réserve légale à laquelle sa qualité d'enfant lui donne droit ; que cela résulte de la combinaison des art. 845 et 919 C. civ. ; d'où il suit qu'en décidant que l'enfant donataire qui renonce à la succession paternelle perd sa légitime, parce qu'il n'est pas héritier (la Cour royale n'avait laissé au renonçant que la quotité disponible), l'arrêt attaqué a violé les lois précitées ; — Casse » (1).....

Ainsi la Cour de cassation autorise, en 1843, le cumul qu'elle avait si énergiquement proscrit en 1818. Pourquoi cela? Quelles sont les graves considérations qui ont motivé un retour si complet de jurisprudence? On peut maintenant comparer les deux textes et décider.

Pour nous, que le laconisme de l'arrêt de 1843 étonne lorsque nous le rapprochons des considérations si graves et si puissantes qui avaient déterminé la Cour de cassation en 1818,

(1) V. Dalloz, *Rec. pér.*, 1843, 1, 289 ; Devilleneuve et Carette, 1843, 1, 689.

Digitized by Google

nous pensons que les principes qui furent alors consacrés subsistent encore aujourd'hui dans toute leur force.

Le nœud de la difficulté, ainsi qu'on l'a vu, réside essentiellement dans la solution de cette question préliminaire : Quel est le caractère qui doit être assigné à la réserve? Est-elle un privilége attribué à la qualité d'*enfant*, ou bien un droit exclusivement inhérent au titre d'*héritier*? Dans les principes de la législation romaine, la question ne fut pas uniformément résolue. Si quelques auteurs pensèrent que la qualité de légitimaire pouvait être séparée de celle d'héritier, il en est d'autres d'après lesquels la qualité de légitimaire et celle d'héritier étaient inséparables. Car, disaient-ils, d'après la *Nov.* 115, ch. 3, *in princ.*, la légitime devait être laissée expressément à titre d'institution; et, d'un autre côté, l'enfant émancipé qui voulait attaquer le testament de son père, comme inofficieux, devait d'abord demander la possession des biens qui était l'hérédité prétorienne. Mais, sans pénétrer au fond de cette controverse, disons que la doctrine contraire prévalait. Elle fut aussi généralement admise par notre ancienne jurisprudence, dans les pays de droit écrit: on y pensait que la légitime était une *créance* plus qu'un droit de succession, et qu'ainsi elle n'était pas due à l'enfant en qualité d'héritier, mais en qualité d'enfant; et, comme conséquence de ce principe, on décidait d'une manière générale que celui qui renonçait à la succession n'en était pas moins fondé à demander sa légitime.

Dans les pays coutumiers, le principe était absolument contraire. Selon l'esprit des coutumes, la loi et non la volonté de l'homme faisait les héritiers; l'héritier du sang était saisi de plein droit et l'héritier institué devait lui demander la délivrance. Aussi, c'était un principe certain que la réserve était une portion de l'hérédité à laquelle on ne pouvait prétendre

Digitized by Google

qu'en qualité d'héritier : par voie de conséquence et de l'avis de tous les auteurs, la renonciation à la succession emportait exclusion du droit de réclamer la réserve. Cependant, par une exception qui dérivait de l'organisation même de la famille, et qui rentrait parfaitement dans un système qui voulait que le père eût dans l'un de ses enfans un autre lui-même, une continuation de sa personne, bien qu'il fût nécessaire d'être héritier pour intenter l'action en paiement de légitime, on admettait qu'il n'était pas nécessaire d'avoir cette qualité pour la conserver, par voie d'exception, lorsqu'on en était saisi en vertu d'une disposition antérieure excédant la quotité disponible. « Néanmoins, disait en effet l'art. 307 de la Cout. de Paris, où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfans ; » et cela fut converti en loi générale par l'ordonnance de 1731, dont l'art. 34 disposait : « Au cas qu'un ou plusieurs donataires soient du nombre des enfans du donateur qui auraient droit de demander leur légitime sans la donation qui leur aurait été faite, ils retiendront les biens à ceux donnés jusqu'à concurrence de leur légitime, et ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant. » Mais le principe général attesté par tous les auteurs n'était pas moins : que la légitime était attachée au titre d'héritier.

Placé entre ces deux principes, celui du droit écrit et celui du droit coutumier, si l'on interroge les dispositions du Code civil, il demeure évident que c'est le principe du droit coutumier que les rédacteurs de ce code ont fait prévaloir. En effet, l'article 917, en déférant une option dans le cas de la disposition d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, parle des *héritiers au profit desquels la loi fait une réserve* ; l'art. 1004 impose au légataire universel l'o-

Digitized by Google

bligattion de demander la délivrance aux *héritiers auxquels une quotité de biens est réservée*; l'art. 1006 accorde la saisine légale au légataire universel lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'*héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi*; l'art. 924 autorise le successible avantagé à retenir la valeur de la portion qui lui appartiendrait *comme héritier dans les biens non disponibles*, etc. En un mot, dans tous les cas où le législateur parle de la réserve, c'est de l'héritier qu'il est question, jamais de *l'enfant* ou de *l'ascendant*. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que, dans la pensée des rédacteurs du Code, la réserve que la loi assure aux enfans dans le patrimoine du père de famille leur est attribuée, comme la légitime des pays de coutume, à titre d'héritiers, non à titre d'enfans? Qu'est-ce-à-dire, sinon que l'on ne peut avoir un droit à la réserve par cela seul qu'on est enfant, si l'on ne joint à cette qualité la qualité d'héritier?

Cela étant, la conséquence sera ce qu'elle était dans les pays coutumiers, à savoir que la renonciation à la succession, faisant cesser la qualité d'héritier, emporte par cela même exclusion du droit à la réserve. La conséquence devra même être plus absolue, car la réserve établie par le Code civil n'est pas, comme était la légitime réglée par la coutume de Paris, cette créance en quelque sorte alimentaire donnée à chaque enfant; ce n'est pas cette attribution personnelle de ce que *chacun enfant* eût eu dans la succession s'il avait succédé *ab intestat* (art. 298); attribution de laquelle il résultait que la part du renonçant, dans la légitime, accroissait, non aux autres légitimaires, mais au donataire. Dans le système de la loi nouvelle qui n'admet plus cette indivisibilité de la famille sur laquelle étaient fondés les principes anciens, mais qui veut au contraire la division du patrimoine par parties égales entre tous les enfans, et les appelle tous indistinctement à représenter le père de famille, les biens

Digitized by Google

d'une succession forment deux masses distinctes (C. civ., 913). L'une est disponible, et le père peut la donner à des étrangers ou à des enfans; l'autre est indisponible. Le nombre des réservataires au moment du décès fixe irrévocablement cette dernière masse, et il n'y a jamais accroissement de celle-ci à la première, la part du renonçant accroissant à ses cohéritiers acceptans (article 786). Ainsi, c'est l'idée d'égalité qui a dominé les rédacteurs du C. civ: c'est sous l'inspiration de cette pensée, exclusivement à celle sur laquelle reposaient les anciens principes, puisque cette pensée était essentiellement contraire, que doit être examinée toute difficulté relative au partage des biens d'une succession. Or, cette égalité que devient-elle, nous le demandons, si l'enfant donataire qui renonce conserve cependant la faculté de retenir sur les biens qui lui ont été donnés, non-seulement la quotité disponible, mais encore la part qu'il aurait eue comme héritier dans la réserve? Elle serait évidemment rompue, soit que la libéralité eût été faite avec dispense de rapport, puisque les autres enfans, restés seuls héritiers, seraient seuls aussi exposés aux poursuites des créanciers; soit que la libéralité eût été faite sans dispense de rapport, puisque dans ce cas, et par la nature même du titre en vertu duquel il a disposé, le donateur a manifestement révélé sa pensée que, si le donataire venait à la succession, il y ferait le rapport de ce qu'il avait reçu. Le législateur n'aurait donc pas pu autoriser le cumul sans aller directement contre ce but qu'il s'était principalement proposé, de maintenir l'égalité entre les enfans. Ainsi, et *à priori*, on peut dire que les principes généraux n'admettent pas que celui qui a *renoncé* à toute part héréditaire *retienne* cependant une part héréditaire sur les biens qui lui ont été d'abord donnés.

Mais, il y a mieux, cette conséquence toute naturelle des principes généraux, le législateur l'a positivement formulée

Digitized by Google

dans l'art. 845 du Code civil, d'après lequel l'héritier qui renonce à la succession est autorisé à *retenir* le don qui lui aurait été fait *jusqu'à concurrence de la quotité disponible*. Le successible renonçant ne saurait donc retenir au delà. On a soutenu, il est vrai, que de ce qu'il est dit, dans cet article, que l'enfant peut retenir les biens donnés jusqu'à concurrence de la quotité disponible, il n'en résulte pas qu'il ne puisse en même temps retenir sa réserve légale; que l'art. 845 n'a été inséré dans le Code que parce qu'il était indispensable d'y consacrer un principe qui n'était pas admis dans les coutumes d'égalité parfaite, où les enfans, même en renonçant, étaient obligés de rapporter les dons qu'ils avaient reçus. Mais l'objection n'est pas sérieuse. Et d'abord, le but qu'elle assigne à l'art. 845, part évidemment d'une fausse déduction. Certaines coutumes anciennes, telles que les coutumes de Touraine et d'Anjou, avaient bien établi que l'enfant renonçant ne pouvait même pas profiter des libéralités qui lui avaient été faites. Mais comment les rédacteurs du Code se seraient-ils préoccupés de cette idée? Ces coutumes étaient abrogées à la promulgation du Code, et nul n'aurait pu penser qu'à défaut d'un texte exprès et par le fait seul du silence gardé par le législateur, leurs dispositions prohibitives se trouvaient rétablies. Il faut donc assigner un tout autre but à l'art. 845; et ce but, il nous semble évident. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. En partant de ce principe, ou aurait pu penser qu'un successible, devenant absolument étranger à la succession par sa renonciation, n'avait plus aucun droit à retenir ce qui ne lui avait été donné qu'à titre *d'avancement d'hoirie;* et c'est pour exclure cette interprétation possible qu'une règle générale a été posée d'après laquelle le successible, quoique renonçant, peut retenir, sur la donation qu'il a reçue, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. L'art. 845 n'a pas une autre signification.

Digitized by Google

Mais, en présence de la disposition si précise qu'il renferme, comment conclure que le successible renonçant n'est pas limité à la quotité disponible, qu'il peut en même temps retenir sa part dans la réserve légale? Il faudrait dire alors qu'il y a, dans la pensée de la loi, deux quotités disponibles, l'une absolue, l'autre relative; l'une envers des étrangers, l'autre envers les héritiers à réserve, et que lorsque le législateur parle de la quotité disponible envers les héritiers à réserve, il y comprend la quotité disponible ordinaire et en outre une part dans la réserve (1). Or, un semblable système serait le renversement complet de celui de la loi d'après laquelle la quotité disponible est une et a sa règle unique dans les art. 913 et suiv. du Code civil; il détruirait cette division générale de toute succession en deux masses distinctes, mais essentiellement corrélatives et *irrévocablement* fixées l'une et l'autre à une quotité déterminée eu égard au nombre des successibles existans au moment du décès. Un tel système est donc inadmissible; et d'ailleurs il vient se heurter contre l'art. 919 qui, s'occupant précisément du cumul de la quotité disponible avec une portion d'enfant, en parle comme de deux objets distincts, et exclut par cela même toute idée qu'ils puissent être confondus dans la même pensée.

La limitation du droit du renonçant à la quotité disponible, faite par l'art. 845, subsiste donc dans toute sa force; c'est la loi qu'il doit subir, et encore qu'il s'agisse pour lui non de *réclamer* par voie d'action, mais de *retenir* par voie d'exception, il ne saurait en éviter l'application.

D'autres principes fondamentaux en matière de succession y sont d'ailleurs également intéressés. Le réservataire est

(1) C'est en effet ce que soutenait M. Proudhon dans une consultation délibérée dans l'affaire Laroque de Mons, et M. Chalret-Durieu dans les conclusions qu'il présenta, comme organe du ministère public, devant la Cour royale de Toulouse, le 7 août 1821.

Digitized by Google

saisi par la loi, nous l'avons dit, de sa part dans sa réserve ; mais, nous l'avons dit aussi et tout le démontre, il n'est saisi qu'en vertu de son titre d'héritier; il ne l'est plus, dès lors, lorsqu'en renonçant à la succession il abdique ce titre. Le cumul en faveur du successible, renonçant de la quotité disponible et de sa part dans la réserve, serait donc une contravention manifeste à ce principe, aussi bien dans le cas où ce cumul aurait lieu par voie d'exception en retenant que dans celui où l'héritier l'obtiendrait par voie d'action en réclamant. — En second lieu, si, comme cela est démontré par l'économie de la loi, la réserve en masse est fixée à l'ouverture de la succession, d'une manière invariable, pour les héritiers acceptans, eu égard au nombre de ceux qui pourraient accepter, la renonciation de l'un doit nécessairement entraîner l'application de l'art. 786, c'est-à-dire opérer accroissement au profit des autres, sans qu'il y ait à distinguer entre la renonciation d'un simple héritier et celle d'un héritier donataire, puisque la loi n'a pas fait cette distinction. Or, le cumul en faveur du successible renonçant, soit qu'il procède de l'action, soit qu'il s'accomplisse par voie d'exception, est évidemment exclusif de cette loi de l'accroissement. De quelque manière qu'on y prétende, il doit donc être repoussé. — Ensuite, et dans un autre ordre d'idées, l'art. 924 conduit à la même conclusion. Aux termes de cet article, si une donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens disponibles, s'ils sont de même nature. Dans cette disposition qui complète celle de l'art. 859, d'après lequel le rapport peut être exigé en nature toutes les fois qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature et bonté, le législateur autorise formellement en faveur du donataire le cumul de la quotité

Digitized by Google

disponible et de la réserve légale. Mais comment et à quelles conditions? Il faut d'abord qu'il y ait dans la succession des biens de même nature que ceux qui ont été donnés au successible, ce qui suppose qu'il y a un partage à faire entre lui et ses cohéritiers ; il faut ensuite que quelque chose appartienne à ce successible comme héritier. Donc, si la loi exige ces deux circonstances pour que le donataire puisse prétendre au cumul, il est évident qu'elle défend ce cumul dans tous les autres cas. Or, l'une et l'autre de ces circonstances font défaut au successible renonçant, car sa renonciation le rend étranger à la succession et exclut par cela même tout partage entre lui et ceux qui auraient été ses cohéritiers s'il n'avait pas renoncé ; car par suite de la renonciation il est censé n'avoir jamais été héritier et rien dès lors ne lui appartient comme héritier.

Ainsi, tout, dans l'économie de la loi, se réunit contre le système du cumul. Ajoutons une dernière observation contre ce système : plaçons-nous dans l'hypothèse d'une donation par préciput avec acceptation de la part du donataire, et nous arrivons à ce résultat que le donataire obtient précisément, dans ce cas, ce qu'on propose d'attribuer, dans la doctrine que nous combattons, au successible donataire en avancement d'hoirie qui renonce pour s'en tenir à son don : à savoir, la quotité disponible en sa qualité de donataire, et, en sa qualité d'héritier, sa part dans la réserve. Ainsi, le donataire en avancement d'hoirie obtiendrait le même avantage, en renonçant, que le donataire par préciput en acceptant ; disons mieux, la renonciation du donataire en avancement d'hoirie le constituerait donataire par préciput, ce qui serait manifestement contraire à la disposition de l'art. 919 qui n'admet pas de préciput sans une stipulation expresse de la part du donateur.

Digitized by Google

Il faut donc le dire : la doctrine que la Cour suprême avait si fortement développée dans son arrêt du 18 février 1818 est seule en harmonie avec le système général de la loi sur la réserve et sur la quotité disponible. Les principes qu'elle avait alors consacrés, par quels motifs les a-t-elle donc abandonnés en 1843? Le texte de son dernier arrêt ne répond pas à la question. Qu'y trouve-t-on en effet? que par la renonciation le successible n'abdique pas sa part dans la réserve légale, à laquelle sa qualité d'enfant lui donne droit. Quelle raideur et quel laconisme, eu égard à la largeur avec laquelle le système contraire avait été formulé !

Mais ce que l'arrêt ne dit pas, la discussion dont il a été précédé le fait suffisamment pressentir. Le pourvoi en cassation était fondé, dans l'espèce, sur la violation de l'art. 845 du Code civil, en ce qu'il avait été décidé, par les juges d'appel, que l'héritier qui renonce, pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, ne peut retenir cette donation que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et non jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve cumulées. Le demandeur se bornait à soutenir que la jurisprudence consacrée par l'arrêt du 18 février 1818 *avait été définitivement abandonnée* par la Cour suprême, lors d'un arrêt par elle rendu le 24 mars 1834, et que depuis il fallait regarder comme un point certain en jurisprudence que *l'héritier renonçant pouvait cumuler la quotité disponible et la réserve.* Or, l'arrêt de 1834 n'était pas moins contraire à cette idée que celui de 1818, et nous le démontrerons bientôt. Mais la proposition ne fut pas relevée; loin de là, le magistrat qui portait la parole comme organe du ministère public, dans cette affaire, partait de la même donnée que le demandeur pour conclure à la cassation : « Le don fait à un successible, sans dispense de rapport, disait-il en effet, est-il imputable sur la quotité

Digitized by Google

disponible seulement, au cas de renonciation à la succession de la part du donataire ? ou bien l'est-il d'abord sur la réserve légale et subsidiairement sur la quotité disponible ? Cette grande question a partagé les auteurs et les tribunaux ; elle a partagé même la Cour de cassation, qui a changé à cet égard sa jurisprudence. Un premier arrêt du 18 février 1818 avait décidé que la réserve légale faisait partie de la succession, et que pour y avoir droit il fallait être *héritier ;* qu'en conséquence, quand le successible renonçait, il ne pouvait imputer le don que sur la portion disponible et non sur la réserve. Mais un autre arrêt du 24 mars 1834 a tout changé : d'après lui le don fait au successible n'est pas fait à *l'héritier,* mais à *l'enfant;* et, lorsque celui-ci renonce, il impute la chose donnée, d'abord sur la réserve, à valoir de laquelle a été fait l'avancement d'hoirie, et subsidiairement sur la portion disponible ; il procède ainsi, non par voie d'action *en demandant,* mais par voie d'exception *en retenant.* Cet arrêt a fixé la jurisprudence. Or l'arrêt attaqué a jugé le contraire. »

C'est évidemment là ce qui a déterminé la Cour suprême. Ainsi elle a pensé qu'elle avait consacré, en 1834, une doctrine contraire à celle de l'arrêt du 18 février 1818, doctrine dont l'arrêt de 1843 ne serait que la confirmation. Double erreur qu'un examen plus approfondi n'eût pas manqué de faire reconnaître !

En fait et en droit, l'arrêt du 25 mars 1834 (1), auquel on en peut ajouter un autre conforme du 11 août 1829 (2), statue sur une question tout-à-fait indépendante de celle qui était résolue par celui du 18 février 1818. Comment donc la doctrine consacrée par celui-ci trouverait-elle sa condamnation dans la doctrine que ceux-là ont établie?... En fait, les arrêts de 1829

(1) V. Dalloz, 34, 1, 157 ; Devilleneuve et Carette, 34, 1, 145.
(2) V. Dalloz, 29, 1, 328 ; Sirey, 29, 1, 297.

Digitized by Google

et de 1834 ont eu en vue seulement d'empêcher que le donataire en avancement d'hoirie, pût à son gré rendre inefficaces les donations faites ultérieurement par le père de famille. Comment donc ces arrêts se trouveraient-ils confirmés par celui du 17 mai 1843 qui, en autorisant le cumul de la quotité disponible et de la réserve, en faveur du donataire en avancement d'hoirie renonçant, crée inévitablement le danger que les arrêts de 1829 et de 1834 avaient eu précisément pour objet d'écarter ?....

Nous en devons convenir, cependant: l'idée sous l'influence de laquelle a manifestement été rendu le dernier arrêt de la Cour de cassation ne date pas d'aujourd'hui. Déjà plusieurs cours royales avaient expressément déclaré que la doctrine de l'arrêt de 1818 se trouvait rétractée dans les arrêts de 1829 et de 1834, et avaient fait de cette prétendue rétractation la base de leurs décisions nouvelles (1). Quelques auteurs s'étaient pleinement rangés à ce sentiment (2). M. Devilleneuve, le premier, avec sa précision et sa netteté ordinaires, s'est élevé contre cette appréciation des arrêts de 1829 et de 1834, en rapportant un arrêt de la Cour royale de Lyon du 2 mars 1836, qui les signalait comme consacrant un retour sur la jurisprudence établie par l'arrêt Larroque de Mons (36, 2, 566). Plus tard, cet éminent jurisconsulte a complété sa tâche, et

(1) V. notamment un arrêt de Lyon du 2 mars 1836. Devill. et Car., 36, 2, 566 ; Dalloz, 37, 2, 52.

(2) M. Dalloz lui-même, en rapportant l'arrêt du 17 mai 1843, dit que : « déjà en 1829 et en 1834, la Cour suprême a semblé avoir fait un premier pas vers la jurisprudence qui résulte de son nouvel arrêt. » Cette appréciation d'un jurisconsulte qui fait de la jurisprudence l'objet d'une étude constante, et qui, par conséquent, est mieux que personne à portée d'assigner à un arrêt sa portée doctrinale, nous avait fait d'abord concevoir des doutes sur la vérité de notre opinion personnelle. Mais lorsqu'en y réfléchissant d'avantage nous avons acquis la conviction que l'arrêt de 1843 qui renverse celui de 1818 détruit aussi, dans leur tendance, ceux de 1829 et 1834, il nous a été impossible de nous incliner devant une aussi grave autorité.

Digitized by Google

dans une dissertation spéciale qui accompagne, dans son recueil, l'arrêt de 1843, il a signalé la différence essentielle qui existe entre ces diverses décisions (1).

C'est aussi cette différence que nous nous proposons d'abord de faire ressortir.

Dans l'état des faits exposés devant la Cour suprême lors de l'arrêt Larroque de Mons, une seule question s'élevait du débat; une question seule à été résolue. Le donataire en avancement d'hoirie était en présence des autres successibles; et la circonstance est remarquable, elle ne se présente plus que dans l'arrêt de 1843. Bien que renonçant à la succession, il excipait d'un double titre pour y prendre part : comme donataire, il prétendait à la quotité disponible, et comme enfant ou successible au degré le plus rapproché, à une part dans la réserve. Cinq successibles au même degré et qui tous avaient accepté la succession opposaient à ce système que la renonciation de leur adversaire, l'ayant rendu étranger à la succession, avait eu pour effet de lui enlever tout droit à la réserve, et que, devenu étranger, il devait être traité à l'égal d'un étranger auquel l'auteur commun aurait fait une libéralité; c'est-à-dire, ne retenir le don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. La question du cumul était donc nettement posée. Qu'est-ce qui fut jugé alors par la Cour suprême? « 1° Que la dame de Mons qui, à son décès, avait laissé six enfans, n'avait pu disposer au profit du demandeur, son fils aîné, *que du quart de ses biens;* 2° que la donation qu'elle lui avait faite, l'eût-elle été par préciput ou à titre universel, devait être, sur la demande des héritiers ayant droit à la réserve, *réduite à la quotité disponible*; 3° enfin que le demandeur ayant volontairement renoncé

(1) Une dissertation dans le même sens accompagne l'arrêt Larroque de Mons, dans la collection nouvelle publiée par MM. Devilleneuve et Carette.

Digitized by Google

à la qualité d'héritier, pour s'en tenir à la donation, *ne pouvait prétendre qu'à la portion disponible*, et avait perdu sa part dans la réserve ou légitime que la loi ne donne qu'aux héritiers. » Ainsi, c'est le cumul de la quotité disponible et de la réserve en faveur d'un successible qui renonce pour s'en tenir à l'avancement d'hoirie qui lui a été fait, que l'arrêt du 18 février 1818 a eu exclusivement pour objet de proscrire. Et dès lors il demeure évident qu'il n'y aura contrariété entre cet arrêt et ceux de 1829 et de 1834 que si ceux-ci, faisant un retour sur la jurisprudence, autorisent le cumul que le premier avait formellement proscrit.

Or, comment les arrêts de 1829 et de 1834 auraient-ils autorisé le cumul ? Le cumul n'était pas et ne pouvait même pas être mis en question. En 1829 et en 1834 le donataire en avancement d'hoirie renonçant à la succession ne venait pas, comme en 1818, réclamer contre les autres successibles, la quotité disponible et la réserve cumulée ; ce donataire n'était pas en cause, et cela même excluait la question du cumul puisque c'est lui principalement que cette question intéresse : la difficulté s'agitait entre les autres successibles, et prenait sa source dans une libéralité faite à l'un d'eux par le père de famille et postérieure en date à l'avancement d'hoirie qu'avait reçu le successible renonçant. Dans cette position, le successible auquel cette libéralité avait été faite soutenait que la renonciation du donataire en avancement d'hoirie ne devait pas avoir pour effet de le priver, lui, de l'avantage qu'il avait reçu, et que telle serait cependant la conséquence de cette renonciation, si l'on assignait au successible qui l'avait faite la quotité disponible pour le remplir de son avancement d'hoirie; puisque alors la quotité disponible étant épuisée, il ne trouverait plus, dans la succession, des biens libres sur lesquels il pût exercer les droits résultant de la do-

Digitized by Google

nation dont il avait été ultérieurement l'objet de la part de l'auteur commun. La Cour de cassation, adoptant pleinement ce point de vue, jugea par ses arrêts de 1829 et de 1834 « que le don fait en avancement d'hoirie, par un père à l'un de ses enfans, doit, au cas où l'enfant renonce à la succession du père, pour s'en tenir à son don, être imputé d'abord sur la réserve à laquelle le renonçant aurait eu droit s'il fût resté héritier, et subsidiairement seulement, s'il y a lieu, sur la quotité disponible elle-même, tellement que le don ou legs par préciput ultérieurement fait par le père au profit d'un autre enfant, doit avoir effet pour la totalité ou le restant de la quotité disponible selon l'hypothèse, après prélèvement fait de l'avancement d'hoirie. » Était-ce là consacrer le cumul de la quotité disponible et de la réserve, contrairement à ce qui avait été décidé en 1818? Évidemment non : la Cour suprême jugeait seulement que la donation faite par le père après le don en avancement d'hoirie a un effet plus ou moins étendu sur la quotité disponible, suivant que l'avancement d'hoirie devra ou non porter en partie sur cette quotité. Elle statuait, non plus sur une question de cumul, car celui des successibles qui aurait seul pu prétendre au cumul n'était pas en cause, mais sur une question d'imputation. En un mot, la Cour suprême statuait sur des difficultés que le procès de 1818 n'avait pas révélées et qui ne pouvaient pas s'y produire. Car, n'était-il pas complètement indifférent, dans la cause jugée en 1818, que l'imputation de l'avancement d'hoirie se fît sur la part dans la réserve du successible renonçant ou sur la quotité disponible? La Cour de cassation posait en principe que la donation faite au successible renonçant ne pouvait valoir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Les autres successibles n'avaient rien de plus à prétendre, car ils venaient tous à la succession en la seule qualité d'héritiers ; et de quelque manière que se fît l'imputation,

Digitized by Google

leur part restait la même. Supposons, en effet, que la fortune se composât de 100,000 fr.: la quotité disponible étant de 25,000 fr., il importait peu que l'imputation s'en fît d'abord sur la part dans la réserve du donataire renonçant ou sur la quotité disponible; l'imputation laissait, de toutes les manières, une somme de 75,000 fr. à partager entre les cinq successibles qui avaient accepté la succession.

Mais il en est autrement de la question d'imputation, si l'on se place dans une hypothèse plus compliquée. Supposons, en effet, qu'outre l'avancement d'hoirie fait au successible renonçant, le père de famille a légué ensuite à l'un des successibles qui acceptent une somme à prendre par préciput et hors part: la question d'imputation acquiert alors une importance réelle. Il ne peut plus être indifférent que le donataire en avancement d'hoirie fasse cette imputation sur la quotité disponible ou sur la réserve, car s'il la faisait sur la quotité disponible, il appréhenderait par cela même cette portion de biens sur laquelle seule le legs par préciput pourrait recevoir son effet. Comment donc concilier les divers intérêts? C'était là précisément le problème qui se présentait à résoudre devant la Cour suprême, lors des arrêts de 1829 et de 1834. Or, comment ne pas apercevoir toute la différence qui existe entre ce problème et celui que la Cour de cassation avait déjà résolu en 1818, l'un qui soulève une question de *quotité*, l'autre d'où surgit seulement une question d'*imputation*, l'un qui intéresse principalement le successible renonçant pour s'en tenir au don qu'il a reçu, l'autre qui laisse complètement ses intérêts en dehors, et ne peut même se présenter, entre les cohéritiers acceptans, que par suite de son exclusion? Comment ne pas apercevoir que ces divers arrêts sont rendus dans des hypothèses différentes, et partant que les derniers ne peuvent être justement présentés comme contenant une rétractation du premier?....

Digitized by Google

Disons plus : non-seulement ces divers arrêts ne sont pas contraires entre eux, mais encore tous, au fond, ils consacrent le même principe. La donnée certaine que fournit celui de 1818, c'est que le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession ne peut cumuler la quotité disponible et la réserve. Or, cette donnée, nous la retrouverons encore, implicitement du moins, dans les arrêts de 1829 et de 1834. Car lorsque la Cour de cassation pose en principe, dans ces derniers arrêts, que le don en avancement d'hoirie devra être imputé sur la réserve et subsidiairement, s'il y a lieu, sur la quotité disponible, *de manière à laisser autant que possible les dispositions ultérieures faites par le père de famille de recevoir leur effet*, que fait-elle autre chose au fond qu'exclure encore toute idée de cumul? Ne dit-elle pas, par cela même, que le don en avancement d'hoirie ne dépassera, sous aucun prétexte, l'équivalent de la quotité disponible; qu'il n'atteindra pas cette quotité cumulée avec la part que le renonçant aurait eue, dans la réserve, s'il fût resté héritier? La conséquence est nécessaire; ou bien la Cour de cassation se fût contredite elle-même, puisqu'en se proposant pour objet de faire que les dispositions ultérieures du père de famille *reçussent autant que possible leur effet*, elle n'aurait pu admettre le principe du cumul sans fournir précisément un moyen de rendre complètement illusoires ces dispositions ultérieures, et conséquemment sans aller directement contre son but. D'ailleurs, cette donnée qui s'induit des textes mêmes des arrêts se produit de la manière la plus explicite dans toutes la discussion qui les a précédés, et notamment dans les observations qui furent présentées, lors de l'arrêt de 1834, devant la chambre des requêtes par le conseiller rapporteur (M. Mestadier). Ce magistrat, faisant remarquer les conséquences funestes qui résulteraient du sens absolu et prohibitif de l'art. 845, disait qu'un

Digitized by Google

père, après avoir donné le quart par préciput à l'un de ses enfans, ne pourrait plus assurer de dot à ses filles d'une manière irrévocable, et que la fille mariée, dotée par le père, sera forcée d'accepter la succession pour pouvoir conserver sa dot. Donnez à l'art. 845 un sens absolu et prohibitif, ajoutait M. Mestadier, le père de famille qui n'aura voulu donner et qui n'aura réellement donné par anticipation que la part de son enfant dans la réserve se trouvera privé de la faculté de donner la portion disponible, ou, du moins, le sort de sa disposition dépendra de l'enfant doté qui pourra, par intérêt ou par caprice, quelquefois par haine, vengeance et corruption, rendre sans effet la disposition par préciput : que l'enfant renonce à la succession, et ce sera lui qui aura la portion disponible ; quelle stabilité auraient donc désormais les contrats de mariage? Ne serait-ce pas le bouleversement de tous les principes, de tous les contrats, de toutes les familles (1)?...

C'est sous l'influence de ces idées que fut rendu l'arrêt de 1834 : la Cour suprême répondit aux craintes si énergiquement exprimées par M. le conseiller rapporteur en donnant pour règle, d'abord que le successible, renonçant pour s'en tenir à l'avancement d'hoirie qu'il aurait reçu, n'aurait droit *qu'à l'équivalent de la quotité disponible*, ce qui était bien maintenir, d'une manière implicite, l'arrêt Larroque de Mons en tant que prohibitif du cumul ; et ensuite, afin que la puissance paternelle ne fût pas brisée dans les mains du père de famille, que cet équivalent se prendrait d'abord sur la réserve du renonçant et subsidiairement sur sa quotité disponible proprement dite et de manière à laisser dans cette quotité un aliment sur lequel s'exerceraient les droits résultant des dispositions ultérieures qui auraient pu être faites à d'autres successibles. Telle est la doctrine que consacrent les arrêts de

(1). V. Dalloz, 34, 1, 157; Devilleneuve et Carette, 35, 2, 113.

Digitized by Google

1829 et de 1834; la Cour royale d'Aix l'a appliquée en la développant, lorsqu'elle a statué, le 18 février 1835, sur le renvoi prononcé par ce dernier arrêt; et la Cour royale de Caen en a poussé l'application jusqu'à ses dernières conséquences en jugeant, le 25 juillet 1837, dans une espèce où il avait été fait plusieurs dons en avancement d'hoirie successifs, que le premier don fait au successible renonçant devait être imputé d'abord sur sa réserve, et subsidiairement sur sa quotité disponible, mais de manière à ce que la totalité du don retenu n'excédât pas en somme cette quotité disponible; que le second donataire devait aussi retenir sa réserve et ce qui pourrait rester de la quotité disponible, toujours cependant de manière à ce qu'il ne pût avoir au plus que l'équivalent de la quotité disponible, et successivement ainsi, pour les autres dons en avancement d'hoirie, jusqu'à l'épuisement complet de la quotité disponible.

Ces applications, d'ailleurs très-exactes, des arrêts de 1829 et de 1834, démontrent jusqu'à l'évidence, il faut bien le reconnaître, que l'idée de cumul ne fut pas moins éloignée de l'esprit des magistrats qui rendirent ces arrêts qu'elle ne l'avait été de la pensée de ceux qui rendirent celui de 1818. Comment donc ces arrêts ont-ils pu être présentés comme consacrant un retour de jurisprudence? C'est évidemment qu'on s'est trop attaché à quelques expressions qui, dans les derniers, nous l'avouerons, se concilient mal avec les principes qui ont servi de base au premier. On avait dit en 1818, d'une manière en quelque sorte absolue, *que nul n'est réservataire s'il n'est héritier* et qu'en conséquence aucune part ne pouvait être attribuée, dans la réserve, à celui qui, en renonçant à la succession, abdiquait sa qualité d'héritier. En 1834, au contraire, on impute le don du successible renonçant sur *la réserve* et par-là on lui assigne une part sur des biens auxquels

Digitized by Google

sa renonciation l'aurait rendu étranger, d'après l'arrêt de 1818. Et l'on est parti de là pour dire que la Cour suprême avait abandonné ou même rétracté sa jurisprudence.

Mais on n'a pas remarqué que les arrêts de 1818 et de 1834 statuaient dans un ordre d'idées tout-à-fait différent, et que les questions jugées étant au fond essentiellement différentes, la discordance dans les motifs ne devait pas tirer à conséquence, et n'en laissait pas moins subsister dans toute leur force des arrêts qui pouvaient très-bien coexister sans se détruire l'un par l'autre et même sans se combattre. Et puis d'ailleurs, quelque porté que l'on puisse être à considérer comme en harmonie avec diverses dispositions du Code le principe posé dans l'intérêt Larroque de Mons, que la réserve ne peut jamais être attribuée qu'à celui qui a conservé la qualité d'héritier, on est bien forcé d'admettre que le système d'imputation consacré en 1834, et d'après lequel le droit du donataire renonçant était, d'une part, borné à la quotité disponible, tandis que, d'une autre part, il devait s'exercer sur la réserve qu'il aurait eue dans la succession s'il n'eût pas renoncé, n'avait rien en lui-même qui fût formellement condamné par la loi. L'art. 845, siége de la difficulté, ne dit pas en effet, que la quotité disponible doit être assignée au donataire renonçant; il dit seulement que ce donataire retiendra *jusqu'à concurrence de cette quotité*, ce qui donne la mesure du don à retenir et n'en prescrit en aucune façon une imputation quelconque. La Cour de cassation pouvait donc très-bien, dans le silence de la loi, consacrer le système d'imputation qu'elle admettait en 1834, sans qu'il en résultât une rétractation de la pensée fondamentale qu'elle avait suivie en 1818 et qui était la prohibition du cumul. D'une autre part, l'équité et l'intérêt des familles se prononçaient en faveur de cette imputation. La loi laisse au père la disposition d'une partie de ses biens pour le mettre en état de punir, de récompen-

Digitized by Google

ser, de réparer entre ses enfans les inégalités de fortune. C'est là l'un des attributs de la puissance paternelle; c'est là un moyen ou un droit nécessaire au maintien de son autorité, et dont on ne pourrait le priver, ainsi qu'on le disait dans la discussion de la loi, sans l'inviter, en quelque sorte, à se faire autrement justice ainsi qu'à sa famille, soit par des contrats de vente simulés, soit par des obligations frauduleuses. Or, ne serait-ce pas priver le père de ce moyen, que laisser à un donataire en avancement d'hoirie ce droit exorbitant de rendre tout e donation ultérieure stérile, en s'emparant, au moyen d'une renonciation, de tous biens sur lesquels elle aurait pu être exercée? Ne serait-ce pas désarmer le père de ce pouvoir si moral dont il a été dans le vœu de la loi de l'investir? Et fallait-il le placer dans cette alternative de subir l'atteinte portée à sa puissance de la part d'un enfant donataire en avancement d'hoirie, qui, pouvant à son gré accepter la succession ou la répudier, deviendrait ainsi le véritable dispensateur de la quotité disponible; ou bien de renoncer à faire, pour éviter une semblable atteinte, aucun avancement d'hoirie et de s'interdire ainsi le moyen qui, de sa nature, favorise le mieux l'établissement de sa famille? Des considérations décisives se présentaient donc qui pouvaient déterminer la Cour de cassation à transiger en quelque sorte, en 1834, avec la rigueur des règles posées dans l'arrêt de 1818, et à modifier, sinon le principe, qu'elle a implicitement maintenu, au contraire, du moins quelques idées absolues qui, poussées dans leurs dernières conséquences et appliquées à d'autres intérêts que ceux sur lesquels elle avait statué en 1818, pouvaient aboutir à un résultat funeste...

Quoi qu'il en soit, il n'est pas moins certain que les solutions émises par les arrêts de 1818, 1829, 1834, sont essentiellement différentes, au fond; que, loin de se contredire, ces arrêts forment un système d'ensemble dont les parties se com-

Digitized by Google

binent et se concilient parfaitement entre elles. En effet, ramenés à leur dernière expression, ces arrêts reviennent à dire qu'à l'*égard du successible renonçant*, sa renonciation ayant pour effet de le faire considérer comme s'il n'eût jamais été héritier, il a perdu tout droit à la réserve et ne doit plus, comme étranger, retenir le don qu'il a reçu que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; mais *qu'à l'égard des autres héritiers*, l'équivalent de cette quotité doit être imputé d'abord sur la réserve que le renonçant aurait eue dans la succession, non pas que cette réserve lui appartienne ou que le don qui lui a été fait doive s'étendre jusqu'à elle, mais parce qu'il ne faut pas que le père de famille puisse se trouver dépouillé de la quotité disponible par suite d'une renonciation capricieuse ou intéressée de celui de ses enfans qu'il aurait doté en avancement d'hoirie. Ce ne peut donc être que par une confusion évidente et faute d'y regarder attentivement qu'on présenterait cette dernière partie du système comme le renversement de la première.

Or, cette confusion, on l'a commise devant la Cour suprême, lors de l'arrêt du 17 mai 1843, et la Cour suprême elle-même n'y a pas échappé. Pour la première fois depuis l'arrêt de 1818, la question du cumul se posait nettement devant elle; c'est-à-dire que, pour la première fois, le successible renonçant se trouvait en présence des cohéritiers qui avaient accepté, et réclamait, contre eux, la quotité disponible et sa part dans la réserve. Que fait-on alors? On rappelle bien l'arrêt célèbre qui avait si énergiquement proscrit ce système; mais, mêlant aussitôt et confondant entre elles la question de cumul et celle d'imputation, on ajoute que tout a été changé depuis cet arrêt et que la doctrine en avait été définitivement abandonnée par ceux de 1829 et de 1834. Et la Cour suprême, acceptant cette donnée que nul ne vint contredire, jugea « que la renonciation d'un successible, pour s'en tenir à la donation à

Digitized by Google

lui faite, lui donnait le droit de retenir, dans les limites de la loi, ce qui lui avait été donné ; mais que par-là il n'abdiquait pas sa part dans la réserve légale, à laquelle sa qualité d'enfant lui donnait droit. » Ainsi, la Cour suprême a renversé d'un mot la doctrine si savamment élaborée de l'arrêt Larroque de Mons; et non-seulement elle a renversé cet arrêt, mais encore; chose étrange! les arrêts qu'on lui signalait comme ayant déjà complété le changement de jurisprudence se trouvent eux-mêmes frappés par sa décision nouvelle! La puissance paternelle que les arrêts de 1829 et 1834 avaient eu pour objet de protéger, en donnant effet, par une règle particulière d'imputation, à sa disposition ultérieure, comment trouvera-t-elle à s'exercer utilement dans un système qui livre au successible renonçant pour s'en tenir à un avancement d'hoirie non-seulement sa part dans la réserve, mais encore toute la quotité disponible ? Ainsi, si l'arrêt de 1818 est directement contredit par celui du 17 mai 1843, ceux de 1829 et de 1834 n'en sont pas moins attaqués et détruits dans leurs tendances. Le changement de jurisprudence est radical et absolu.

Pour nous qui sommes intimement convaincus de la vérité légale du système que la Cour suprême avait d'abord adopté, ce changement nous eût peut-être, en tout état de cause, laissé dans notre opinion première. Mais nous le considérons comme affligeant lorsque nous le voyons s'introduire furtivement, en quelque sorte, sans discussion et sans la conscience de la révolution qu'il est appelé à produire. Sans doute, après avoir proscrit le cumul, la Cour suprême peut bien l'autoriser ; si des considérations plus puissantes que celles dont elle s'était d'abord inspirée lui signalent ses premiers arrêts comme des erreurs, qu'elle les renverse. Toutefois, pour que sa doctrine nouvelle ait quelque chance d'être acceptée, il faut que la question soit discutée sérieusement et en connaissance de cause ;

Digitized by Google

il faut que la Cour suprême elle-même, en détruisant le système qu'elle avait si savamment édifié, appuie sa rétractation sur de solides motifs. Or, la tâche est difficile; et l'arrêt de 1843, expliqué dans son laconisme par l'équivoque qui a certainement dominé, n'y pourra pas suffire !

P. Pont,
avocat à la Cour royale.

CORRESPONDANCE.

—

DE L'ÉTAT DES PERSONNES ET DU VASSELAGE CHEZ LES GAULOIS.

A M. LE DIRECTEUR DE LA REVUE DE LÉGISLATION.

Monsieur,

Des critiqnes, comme les maîtres seuls en savent faire, c'est-à-dire pleines de tact et d'indulgence, et où le blâme lui-même n'est, pour l'*historien jugé*, qu'un témoignage d'intérêt et un stimulant à mieux faire, m'ont été adressées, au nom de l'Académie, par M. Vitet, son rapporteur (1). Depuis cette époque, et en dehors de l'Institut, j'ai rencontré des juges beaucoup plus sévères. Ces aristarques ont mis sur le compte de je ne sais quelle exagération patriotique (2) mes assertions

(1) V. le rapport de M. Vitet sur le concours du prix Gobert; inséré dans ce volume de la Revue, p. 231.

(2) Que le système féodal existât ou non chez les Gaulois, qu'importe au patriotisme breton? Je n'ai pu encore le deviner.

Digitized by Google

au sujet du système féodal chez les anciens Gaulois ; et j'ai eu à repousser la double attaque des *Romanistes purs* et des *Germanistes exclusifs*. J'espère qu'il me sera facile, plus tard, de réfuter les uns et les autres; mais, en attendant la publication des deux derniers volumes que je prépare sur l'*Histoire et les institutions des Bretons continentaux*, permettez-moi, monsieur, de vous soumettre, dans l'intérêt de ma défense, quelques observations préliminaires (1).

Dans un ouvrage soumis, en 1840, au jugement de l'Académie des inscriptions, j'ai avancé que les *ambacti* et les *solduri* de la Gaule n'étaient autre chose que des vassaux militaires de différens degrés, attachés à un chef de tribu rurale par des liens de foi réciproque (2). Plus récemment, je n'ai pas craint d'affirmer que le régime féodal, non pas tel assurément qu'il a existé en France au XIe siècle, mais tel que nous le représentent les documens de la première et même de la seconde race, avait été en pleine vigueur, bien antérieurement, chez les Gaulois et dans la Bretagne insulaire.

Or, telle est encore, monsieur, la thèse que je me propose de soutenir aujourd'hui.

J'aurai, ce me semble, à demi gagné mon procès, à votre tribunal et à celui de vos savans confrères, si je parviens à démontrer tout d'abord : 1° que l'on a mal saisi le sens de ces paroles de César : *Plebs penè servorum habetur loco*, lesquelles n'indiquent pas un état de servitude proprement dite, mais

(1) Le savant docteur Philipps a avancé, dans sa belle histoire des *institutions judiciaires des Anglo-Normands*, que certaines coutumes fondamentales dans les institutions des Germains l'étaient aussi dans la législation des Bretons insulaires. J'aurai occasion dans ma prochaine lettre d'aborder ce sujet; et je démontrerai, par des faits irréfragables, la vérité de l'assertion de Philipps.

(2) *Essai sur l'histoire, la langue et les institutions des Bretons armoricains*, p. 11.—Paris.—Joubert.

Digitized by Google

seulement une sujétion plus ou moins rigoureuse, plus ou moins durable ; 2° que la *recommandation*, pratique vraiment caractéristique, qui nous explique et l'origine des bénéfices et la conversion des alleux en bénéfices, régnait chez les nations de race gauloise plusieurs siècles avant que Tacite ne nous eût dépeint les mœurs des Germains errans au milieu de leurs immenses forêts.

§ I. *De l'état des personnes chez les Gaulois.*

J'ai déjà traité, et fort au long, cette matière, dans l'*Histoire des origines et des institutions des Gaulois armoricains et des Bretons insulaires*. Toutefois, il me paraît indispensable d'y revenir de nouveau et d'établir, avec plus de précision que je ne l'ai fait jusqu'ici, quelques points fondamentaux de l'histoire de l'une et de l'autre Bretagne.

César nous apprend que les personnes se divisaient en trois classes chez les Gaulois : les druides, les *equites* et la *plebs*.

Les druides formaient, comme on sait, une classe spécialement privilégiée.

Les *equites*, ou *principes*, étaient des nobles jouissant des *priviléges d'une dignité supérieure*.

Ces derniers mots exigent une explication.

On sait que M. de Savigny, empruntant les expressions de Moeser dans sa savante histoire d'Osnabruck, a dit qu'il y avait, chez les anciens Germains, *une dignité* commune à tous les hommes libres et une *dignité supérieure* restreinte aux nobles seulement. Or, telle était aussi, selon moi, la division des hommes libres dans les Gaules, à en juger d'après les *Commentaires de César* et les coutumes des deux Bretagnes, coutumes presque semblables à celles des Gaulois, au dire des historiens romains (1).

(1) V. Cæsar, De bello gall., L. V. C.—Tacite, Agric., XI.—V. p. 313 de

Digitized by Google

Quant à la *plebs*, César nous apprend qu'elle était réduite à un état *voisin de la servitude*. Mais quel sens faut-il attacher à ces mots? Devons-nous croire que, sauf les druides et les chefs de clan (*equites*, *principes*), tout le reste de la population des Gaules était quasi dans l'esclavage ?— Mais, s'il en était ainsi, tout ce que César nous rapporte des Gaulois deviendrait une véritable énigme. Que si, en effet, la *plebs* tout entière était privée de toute liberté, comment expliquer ces paroles des *Commentaires* au sujet du patronage gaulois :

« .... Idque ejus rei causâ ANTIQUITUS INSTITUTUM videtur, ne quis *ex plebe* contra potentiorem auxilio egeret. SUOS enim quisque opprimi et circumveniri non patitur, etc. »

Quoi! la masse nationale aurait été presque esclave, et il y existait une institution *établie* de toute antiquité dans les Gaules, *à cette fin que personne, parmi la plebs, ne fût exposé à la tyrannie des puissans!* Et celui-là s'exposait à perdre tout son crédit *qui laissait opprimer son client!* J'en demande mille pardons à MM. les traducteurs, mais il n'est pas permis de prêter au plus grand capitaine et au plus grand historien de l'antiquité des *non-sens* aussi énormes!

Il est encore deux autres passages de la guerre des Gaules sur lesquels j'appelle toute l'attention de mes juges :

Plebs penè servorum habetur loco, quæ per se nihil audet

l'*Histoire des origines et des institutions des deux Bretagnes*, le § 6, sur les hommes libres chez les Bretons.

L'homme libre, bonheddig cynhwynol (littéralement *homo ingenuus*), ou encore breiniol (*municeps*, *civitate donatus*), était la base de l'organisation sociale chez les Bretons, comme les arimans chez les Germains. Le fils du noble (comme cela a lieu aujourd'hui en Angleterre) n'était lui-même que breiniol. C'était seulement après la mort de son père qu'il devenait *eques* (marchog) : « In paterna privilegia, vivo patre, non ascendet, nec quisquam *eques* fiet, antequàm ascenderit. » (*Leg. Wall.*, l. II, c. 30, § 9.) — Voyez *Hist. des origines et des instit. bretonnes*, p. 309.

Digitized by Google

nullique adhibetur concilio. PLERIQUE *cùm aut ære alieno premuntur, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentiorum,* SESE IN SERVITUDINEM DICANT *nobilibus : in hos eadem omnia sunt jura, quæ dominis in servos* (1).

Or, y a-t-il, dans ces quelques lignes, un seul mot qui indique qu'un état de servitude *uniforme et général* pesât sur la *plebs* gauloise? Nullement.—César, au contraire, me paraît établir d'une manière très-claire une distinction entre la condition sociale de ceux qui faisaient partie de cette classe. En effet *la plupart*, dit l'historien (et non pas *tous*), *la plupart* étaient obligés de se placer sous la dépendance des grands, les uns parce qu'ils étaient accablés de dettes, les autres par suite de la misère où les avaient réduits des charges trop lourdes, d'autres, enfin, parce qu'ils n'avaient aucun moyen d'échapper à la tyrannie des grands. Or, l'*obæratus* entrait-il dans la clientèle du *princeps* aux mêmes conditions que le malheureux *qui se donnait* à toujours, et ce dernier était-il traité comme le petit propriétaire qui se plaçait, de son plein gré, sous la protection d'un patron, afin de se soustraire au despotisme des grands propriétaires (*injuriâ potentiorum*)?

L'affirmative assurément ne sera soutenue par aucun homme de sens.

Voici maintenant un autre passage des *Commentaires* sur lequel l'on a passé trop légèrement peut-être :

« Telle est, disait Ambiorix, roi des Eburons, à des députés » romains, telle est la nature de mon autorité que la multitude » a autant de droit sur moi que moi sur elle (2). »

(1) Cæs., De bell. gall., l. VI, c. 12.

(2)..... Neque id, quod fecerit de oppugnatione castrorum aut judicio aut voluntate suâ fecisse, *sed coactu civitatis; suaque esse ejusmodi imperia, ut non minùs haberet juris in se multitudo, quàm se in multitudinem.* (Cæs., De bell. gall.)

Digitized by Google

Est-il à croire que le mot *multitudo* désigne exclusivement ici les prêtres, les *equites* gaulois, et non un plus grand nombre de membres libres de la cité ?

Un passage de Strabon va trancher la question :

« Chez les Gaulois, dit-il, c'était le peuple qui, tous » les ans, choisissait un gouverneur et un général pour le » pays (1). »

Or, comment concilier cette assertion avec le *plebs penè servorum habetur loco* pris dans un sens rigoureux ?

La contradiction est manifeste, en effet (2). Mais, en jetant un coup d'œil sur le vasselage gaulois, il me sera facile de démontrer, par de nouveaux argumens, que l'on n'a pas saisi le vrai sens des paroles du grand capitaine.

§ II. *Du vasselage chez les Gaulois.* Toutes les histoires nous montrent une aristocratie dominant au berceau des nations. Dans cet âge des sociétés, le courage et l'audace sont les vertus les mieux appréciées, et ceux-là ont la haute main dans les affaires du pays, qui peuvent joindre à un nom illustré par des ancêtres une brillante renommée personnelle et une fortune qui leur permette d'entretenir autour de leur personne une troupe de vaillans compagnons. Du reste, nul pouvoir central fort et protecteur. Les *principes* réunis forment le sénat de la nation; ils gouvernent par les mains des rois qu'ils ont élus. Ce gouvernement n'est que la répétition de celui qui régit la famille. Celle-ci forme, en effet, un petit État dans l'État, et ses coutumes se retrouvent au fond de toutes les institutions, soit civiles, soit politiques, de la nation. César va nous en fournir la preuve :

(1) « ..... De majoribus omnes, » dit Tacite, en parlant des Germains. — Strab., IV, 4.

(2) Aussi la Porte du Theil l'a-t-il relevée. — Voyez sa traduction de Strabon, l. IV, c. 4.

Digitized by Google

« In Gallia non solùm in omnibus civitatibus atque in omnibus pagis partibusque, sed etiam in singulis domibus, factiones sunt : earumque factionum principes sunt, qui summam auctoritatem eorum judicio habere existimantur, quorum ad arbitrium judiciumque summa omnium rerum consiliorumque redeat. *Idque ejus rei causâ* ANTIQUITUS INSTITUTUM *videtur*, NE QUIS *ex plebe contra potentiorem auxilio egeret :* SUOS *enim quisque opprimi et circumveniri non patitur* (1).

Ainsi, dès la plus haute antiquité, *antiquitùs*, une coutume tout-à-fait analogue à la *recommandation* des Germains avait pris naissance chez les Gaulois, et cela, dit le conquérant des Gaules, *afin que ceux qui n'étaient pas assez puissans pour se défendre eux-mêmes pussent se réfugier sous l'égide d'un protecteur*.

Cette coutume était encore en vigueur dans la Gaule romaine du temps de Salvien :

« Tradunt se ad tuendum protegendumque majoribus;
» *deditities* se divitum faciunt, *et quasi in jus eorum ditio-*
» *nemque transcendunt* (2). »

Ce n'est pas tout. Vers la même époque, un usage semblable existait chez les Bretons nouvellement établis dans la péninsule armoricaine.

« En ce temps-là, Harthoc, *l'homme venu d'outre-mer* (3),
» acheta de Gradlon, roi des Bretons, et moyennant la
» somme de trois cents sols d'argent, pour en jouir à tou-
» jours en toute propriété, une trève composée de vingt-deux
» villages et située dans le plebs de Brithiec. Et, comme cet

(1) Cæs., De bell. gall., l. VI, c. 11.

(2) Salv., De gubern. Dei., l. V, c. 8.

(3) C'était l'époque des grandes émigrations du Ve siècle. — V. l'*Hist. des origines et des institutions bretonnes*, p. 264. — Gradlon régnait dans le même temps.

Digitized by Google

» Harthoc n'avait ni fils ni autres parens, *il se recommanda*, » *lui et tous ses biens*, au susdit roi. Puis enfin, cet homme » étant mort, moi, Gradlon, j'ai reçu cette terre, qui est » nommée *trève de Harthec*, avec toutes ses dépendances, » prés, bois, cours d'eau, champs cultivés et non cultivés, » toutes choses que je donne et garantis à Saint-Guénolé (1), » pour ma sépulture et comme prix de mon tombeau (2). »

Voilà donc, dès le ve siècle, la *recommandation* en vigueur chez les Bretons armoricains, comme elle l'était dans l'île à la même époque (3). Or, redisons-le encore, c'est cette institution vraiment fondamentale qui nous explique et l'origine des bénéfices, et la conversion de terres libres en bénéfices, et enfin, *dans la dernière période de la féodalité*, l'établissement des fiefs proprement dits.

J'ai fait observer, dans un autre travail (4), que les expressions qu'emploient César et Polybe pour peindre la condi-

(1) Les moines de Landévénec ont été propriétaires de cette trève jusqu'en 1789. Elle porte encore le nom de Lantrevarzec : Lan-tref-Harthec, ou chapelle de la trève de Harthec. Cette trève, dont l'église avait été dévastée pendant la révolution, vient d'être érigée en paroisse, sur la demande de M. le marquis de Plœuc, mon oncle.

(2) Sub eodem tempore, emit Harthoc *transmarinus* quemdam tribum, XXII villas, in plebe quæ vocatur Brithiac, per trecentos solidos argenteos in æterna hereditate, à Gradlono rege Britonum. Et ille non habebat filios neque parentes nisi tantùm se ipsum solum, et ideò se ipsum *commandavit* prædicto regi atque omnia sua. Sed tamen dùm ille defunctus esset, ego Gradlonus accepi ipsam terram, quæ vocata est TREF HARTHEC, cum omnibus ei appendenciis, pratis, silvis, aquis, cultis et incultis, Sancto-Wingaloeo, in dicumbitione, do et affirmo propter sepulturam meam atque pretium sepulcri mei.

(Cet acte est extrait du Cartulaire de Landévénec, manuscrit du XIe siècle, qui contient la vie de saint Guénolé, celle de quelques autres saints bretons, et un petit nombre de titres que je publierai à la suite du Cartulaire de Redon. — Ce manuscrit appartient à la bibliothèque de Kemper.)

(3) Voir dans l'*Histoire des origines, etc.*, la partie consacrée à l'examen des institutions de la Bretagne insulaire.

(4) *Ibid.*, pag. 80 et suiv.

Digitized by Google

tion des *soldurii*, des *ambacti* et des *clientes* gaulois semblent avoir été reproduites par Tacite lorsqu'il parle des *comites* germains. De cette analogie et de plusieurs autres plus caractéristiques encore, j'ai cru pouvoir conclure que l'institution du *comitatus*, chez les deux peuples, avait la même origine et n'offrait *aucune différence essentielle*. Mais cette opinion a été controversée. L'un de mes compatriotes, historien plein de talent et d'avenir, a soutenu, je me fais un devoir de le confesser, une thèse tout-à-fait opposée à la mienne. A l'en croire, il existait une *différence essentielle* entre le *comitatus* germanique et le clan celtique : c'est que, dans cette dernière institution, le commandement et l'obéissance, le patronage et la clientèle se transmettaient du père aux enfans (1). J'espérais avoir démontré à mon savant ami qu'il a confondu, dans son livre, deux choses tout-à-fait distinctes : la parenté ou le clan, et la clientèle ou *comitatus*. Mais mon argumentation ne lui a pas paru concluante.

— « L'engagement des *devoti* gaulois, m'a-t-il objecté, » était, suivant César, un quasi-servage. Or, rien de plus » libre ni de plus mobile que le *comitatus* germanique. » —

L'on a vu plus haut quelle est mon opinion sur le sens des mots *plebs penè servorum habetur loco*. Je m'étonne, je l'avoue, que la pensée ait pu venir au judicieux auteur des *Institutions mérovingiennes* de ranger, *in globo*, les *soldures* d'Adcantuanus et les *ambacti* de Vircingetorix dans la catégorie de ces Gaulois sur lesquels un chef *exerçait tous les droits du maître sur l'esclave*. César, il est vrai, a dit *d'une manière générale* que ceux qui faisaient partie de la *plebs avaient aliéné une portion de leur liberté ;* mais, je le répète, il établit entre les

(1) Voir l'*Histoire du gouvernement et des institutions des Mérovingiens*, par M. Le huërou, p. 244. — Paris, Joubert, 1842.

Digitized by Google

penè servi des distinctions qu'il ne faut pas perdre de vue. La plupart de ceux qui faisaient partie de la *plebs* étaient sans doute sous la dépendance des *principes*. Toutefois, comme les causes qui avaient réduit ces hommes à abdiquer une partie de leur indépendance étaient diverses, diverse aussi devait être la condition faite par le maître à chacun d'eux. Quant aux compagnons dont les *principes* marchaient environnés, aucun texte n'autorise à croire que leur sujétion fût une servitude perpétuelle ; bien loin de là :

« Adcantuanus, dit César, se présenta avec six cents de ces » dévoués que les Gaulois appellent *soldures*. Telle est la » condition de ces hommes qu'ils jouissent de tous les biens » de la vie avec ceux auxquels *ils se sont consacrés par un* » *pacte* d'amitié ; *omnibus in vita commodis cum his fruan-* » *tur*, *quorum* SE AMICITIÆ DEDERINT (1).

Ces derniers mots, ce me semble, indiquent assez que la condition des *soldures* n'était pas moins libre que celle des *comites* germains. Posidonius, décrivant un festin gaulois, nous parle aussi des serviteurs, ou vassaux des *principes* : « Ils » étaient assis en cercle derrière leur maître, dit-il ; une ran- » gée portait les boucliers et l'autre les lances : tous étaient » traités comme leurs maîtres (2). »

Que César, qui ne pouvait apprécier un pareil état de choses qu'au point de vue de ses idées romaines, ait considéré comme une sorte de servitude cet assujétissement de l'homme non pas aux lois du pays, mais aux volontés d'un patron, il n'y a pas lieu de s'en étonner assurément. Introduit dans le sein des petites sociétés qui couvraient le sol de la Gaule, après la conquête germanique, tout citoyen romain des anciens jours eût caractérisé de la même manière la condition

(1) Cæs., De bell. gall., l. III, c. 22.
(2) Posidon. apud Athæn., l. IV. c. 13.

Digitized by Google

de la majorité des *ingénus*. Là, en effet, la plupart de ceux qui faisaient partie de la *plebs*, c'est-à-dire, de la classe qui renfermait et les hommes libres *ordinaires* et ceux qui s'étaient en partie dépouillés de leur liberté, étaient placés dans une dépendance plus ou moins rigoureuse. Aussi M. Naudet, après avoir traité des *antrustions*, divise-t-il les simples hommes libres en deux classes : ceux qui avaient conservé assez de biens-fonds pour pouvoir exercer leurs droits politiques, et ceux dont la fortune était trop modique pour qu'il leur fût permit de jouir de ces mêmes droits (1). Or, il en était de même chez tous les peuples de la Gaule indépendante et de l'île de Bretagne. Pour accroître le nombre de leurs vassaux, les *principes* gaulois ne s'y prenaient pas autrement que ne le firent plus tard les grands propriétaires de race franque. Meyer a été frappé de cette similitude :

« La méthode de vexations qu'on se permettait envers les » hommes libres *pour les contraindre à une condition inférieure* n'était pas nouvelle, dit ce consciencieux jurisconsulte, et Jules César l'avait déjà signalée dans ses *Commentaires* sur la guerre des Gaules, livre VI, chap. 12 : La plus » grande partie du peuple se voue à la servitude des nobles, etc. » — « Et cette oppression des hommes libres et » indépendans était d'autant plus intolérable, que non-seulement les vassaux en étaient exempts, mais qu'au contraire » ils jouissaient de la faveur la plus distinguée et des plus » grands avantages (2). »

Dans un pareil état de choses, on le conçoit, le nombre des

(1) Voir l'excellent travail de M. Naudet, dans le t. VIII, p. 463, des nouveaux mémoires de l'Académie des inscriptions.

(2) V. *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux peuples de l'Europe*, par Meyer, t. 1, p. 175-176, et le texte de César cité plus haut p. 464.

Digitized by Google

petits propriétaires indépendans devait diminuer incessamment. Ceux-là même dont les grands n'avaient pu détruire la fortune se plaçaient, eux et leurs colons, sous la tutelle d'un patron. Les *arimans* eurent à subir, plus tard, des vexations du même genre. L'article 3 du Capitulaire de 811 rapporte en ces termes les plaintes de ces infortunés :

« Il disent que quiconque refuse de donner son alleu à l'é-
» vêque, à l'abbé, au comte ou au juge, on cherche toutes
» les occasions d'accroître sa pauvreté par des condamnations ;
» on le contraint d'aller incessamment aux armées, jusqu'à ce
» que, réduit à la misère, il soit amené, bon gré, mal gré, à
» vendre ou à livrer son héritage (1). »

Si grande était devenue la sujétion de ces *arimans* et si lourdes leurs charges, que le savant Ducange se demande s'il faut les placer au dernier rang des vassaux, et que plusieurs historiens, Robertson entre autres, ont pu croire que c'était une sorte de *servi coloni* (2). La condition des *lites*, que naguère l'on a rapprochée de celle des *soldurii* gaulois (3), était plus voisine encore de la servitude. Leur état de dépendance les privait du droit de cité, et ils ne participaient

(1) Dicunt etiam quòd quicumque proprium suum episcopo, abbati vel comiti aut judici dare noluerit, occasiones quærunt supra illum pauperem quomodò eum condemnare possint et illum semper in hostem faciant ire usquè dùm, pauper factus volens nolens suum proprium *tradat* aut vendat.

(2) Voir Ducange au mot *heriman*. — Muratori se demande si les *arimans* étaient des possesseurs d'une certaine classe de terre, ou des nobles, ou des grands de l'empire ; et il se borne à conclure que *ce n'était pas des esclaves*. Muratori (*Antiq. ital.*, t. I, dissert. 13, p. 715-716, 748-750. Sismondi voit dans les *arimans* des paysans libres qui, outre leurs propres terres, tenaient celles des grands à bail emphythéotique (Sismond., t. I, c. 2, p. 95). Liruti pense que le mot *arimanie* désigne une classe intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves. (Liruti de Villafredda de servis medii ævi in Forojulii, Rom., 1752, cap. 8, p. 33-49). Voyez aussi Robertson, *Introd. à l'hist. de Charles-Quint.*, not. 3, §. 3.

(3) *Loi salique*, par M. Pardessus, p. 485.

Digitized by Google

pas aux jugemens dans les mâls (1); ce en quoi ils rappellent tout-à-fait les *penè servi* de César, lesquels, eux aussi, *ne prenaient part à aucune délibération et n'étaient appelés à aucun conseil* (2). — Et cependant, quoi qu'en aient pu penser La Porte du Theil, Bréquigny, Ducange et Muratori, il est certain que les *lites* étaient des hommes libres (3). L'on a trop souvent confondu la dépendance des vassaux inférieurs avec la servitude proprement dite.

Maintenant, pour en revenir à la comparaison des *gentes* romaines et des *clientèles celtiques*, je répèterai que M. Lehuërou a eu tort d'assimiler le clan et le *comitatus*. Et, en effet, César les distingue très-nettement :

« Au jour fixé pour le procès d'Orgetorix (que les Hel-
» vètes avaient jeté dans les fers, l'accusant d'avoir tramé
» avec l'éduen Dumnorix un complot contre la liberté de son
» pays), au jour fixé pour ce procès, dit l'historien, Orgetorix
» fit comparaître devant le tribunal tout son clan (*familia*),
» qui s'élevait à dix mille hommes, et tous ses *cliens* et ses
» *obærati* dont le *nombre était très-considérable.* »

Die constitutâ causæ dictionis, Orgetorix ad judicium omnem suam familiam, ad hominum millia decem, undiquè coegit ; et omnes clientes obæratosque suos, quorum magnum numerum habebat, eòdem conduxit (4).

Ici, comme dans les coutumes des anciens Bretons, il faut

(1) *Ibid.*, dissertation quatrième sur les *lites*.

(2) Plebs penè servorum habetur loco, QUÆ PER SE NIHIL AUDET *nulliquo* adhibetur concilio.—*Quæ per se nihil audet* serait un *non-sens* si le peuple avait été réellement en servitude.

(3) Ducange, La Porte du Theil et Brequigny (Prolégomènes des diplomata, part. III, sect. 1, ch. 3, n. 3) pensent que le *lite* était de condition servile. Muratori en fait un colon esclave. M. Pardessus ne partage pas l'opinion de ces savans.

(4) Cæs., De bell. gall., l. I, c. 4.

Digitized by Google

distinguer trois choses : le clan (ceneld), les compagnons (clientes), et les obærati ou endettés qui restaient en servitude jusqu'à ce qu'ils se fussent acquittés envers leur créancier (1).

Or, que les membres du clan demeurassent, à perpétuité, sous la main du penceneld (2), du chef de race, cela n'est pas douteux (3). Mais, encore une fois, telle n'était pas la condition du client, du soldure ou de l'ambacte. Il est très-vraisemblable qu'un certain nombre de ces vassaux militaires s'engageaient à perpétuité au service d'un patron, et que, comme les *milites* dont parle le Cartulaire de Saint-Père (4), ils passaient du père aux enfans avec la terre. Toutefois, il n'en faut pas conclure que tous agissaient ainsi. Un grand nombre, au contraire, se plaçaient sous les ordres des *principes*, temporairement et pour une solde convenue. L'histoire nous apprend qu'il y avait, dans la Gaule, des tribus entières qui entraient

(1) Je lis ce qui suit dans les lois d'Hoël (l. v, c. 2, §. 45, p. 456, de l'édition de Wotton) : Si vir ingenus qui fundum possidet, se ipsum pro servo dedat filio-nobilis (mabuchelwr) et maneat cum illo ad quoddam tempus, et ex eo tempore cùm fuerit servus istius (mabuchelwr), filio-nobilis pro compensatione cædis ejus debentur tres boves ; alii libri dicunt sex boves pro eo deberi. Isti autem abire à filio-nobilis licebit, quandò velit ; tantummodò solvere tenebitur filio-nobilis quodcumque debitum eritilli, juxtà leges Hoeli. Et hic vocatur carllawedrawg. »

Nous retrouvons ces esclaves temporaires chez les Francs. V. Bignon, XIII et XXVI, dans Baluze, t. II, col. 502 et 508.—Il existe en outre plusieurs formules qui prouvent qu'un homme libre devenait esclave par une convention volontaire. (Marculf., lib. II, form. XXVIII, Sirmond, X, etc.)

Cet usage était très-ancien chez les Germains, car Tacite en fait mention.

(2) *Histoire des origines et des institutions des deux Bretagnes*, p. 296.

(3) Le titre de penceneld n'était pas héréditaire néanmoins. (*Loc. cit.* p. 297.)

(4) Cart. de Saint-Père de Chartres, par M. Guérard. p. 108.

Lorsqu'on vendait un domaine, *cum ingenuis, servis*, etc., on vendait seulement le droit de percevoir les redevances, de jouir des bénéfices, des charges imposées, etc.

Digitized by Google

ainsi au service de qui voulait les payer. Quand les Boiens et les Insubres résolurent, dit Polybe, de faire la guerre aux Romains, ils envoyèrent demander des secours aux Gaulois qui habitaient le long des Alpes et du Rhône et qu'on appelait *gaisates* (Γάισαται), *parce qu'ils servaient pour une solde* (1). Ce mot *gaisates* signifie, en effet, *serviteurs à gages* (chez les Bretons, *gwas*, pluriel *gwesyn ; gasindus*, chez les Germains, et enfin *gesell* (compagnon), terme que l'on retrouve dans la plupart des langues du nord, et d'où un savant auteur allemand, Niklas-Vogt, fait dériver le mot *vassal* (2).

On sait qu'au moyen âge aucune nation ne fournissait aux armées étrangères un plus grand nombre de mercenaires que les Bretons de l'île et du continent. C'était à ce point que les mots Bretons, Britones, étaient devenus synonymes de *compagnons, suivans d'armes, écuyers.*

« Et premiers quant on est venu ou camp, li prouvos et li es-
» kievin mainnent les campions i tour entour le parc pour faire
» prier à boinnes gens pour iaus, et doit aler cius ki à apelet de-
» vant et auvec lui li prouvos et une partie des eskievins, et ses
» Bretons porte sen escu devant lui ; et après cius qui est apelés
» et li autre partie des eskievins auvec lui, et ses Bretons qui
» porte sen escu devant lui (2). »

L'usage de s'engager au service d'un seigneur sans en avoir reçu de terre, et à la manière des *vassi dominici* germains, était aussi commun chez les Bretons que chez les Francs.

« Où sont-ils ces bras qui devaient combattre pour moi du-

(1) Ἡ γὰρ λέξις αὐτὴ τοῦτο σημαίνει κυρίως.
(Polyb., l. II, c. 22.)

(2) Rheinische Geschi Schten und sagen.—Francfort, 1817.

(3) Stat. Camerac super duellis, qui *consiliarii* vocantur in edicto Phil. Pulch. V. Duellum edito.—Voir Ducange, nouvelle édition, col. 779, au mot *Brito*.

Digitized by Google

rant toute une année, s'écrie Morvan, comte de Léon, dans le poème historique d'Ermold-Le-Noir (en 818) : »

Ubi nunc promissa per anum
Dextera (1) ?

Plus tard encore, je retrouve des *soldurii* et des *milites stipendiarii* dans les actes de la Bretagne continentale :

« Pateat notitiæ fidelium quòd tempore Fredorii vicecomitis atque Rodaldi filii ejus fuit cum illis *miles soldearius* nomine Tangui, etc. (2). »

Et ailleurs :

« Mundi termino appropinquante, ego Ebroinus, *miles stipendiarius*, etc. (3). »

Au surplus, alors même qu'il serait vrai que la vassalité gauloise ou bretonne se transmettait héréditairement du père aux enfans, il ne faudrait pas en inférer, comme on l'a fait, qu'une *différence essentielle* existait entre la *clientèle* celtique et le *comitatus* germanique, mais seulement que les deux institutions ayant apparu à deux phases différentes de leur développement, elles devaient présenter quelques dissemblances. Et, en effet, Meyer l'a fait judicieusement observer (4) :

« Les mœurs des Germains *tenaient beaucoup de celles des* » *Gaulois*, et les différences qn'on y pourrait signaler s'expli- » quent par la plus grande fertilité du sol de la Gaule et par le » plus de civilisation, qui en est la conséquence immédiate. Les » *comites*, ajoute le même jurisconsulte, *étaient également con-* » *nus dans la Gaule, et César leur donne le nom* d'ambac- » tes (5). »

(1) Ermold. Nigell. carm. Lud. Pii. ap. dom Bouquet, t. VI, p. 46, vers 401.
(2) Dom Morice, Preuves de l'hist. de Bretagne, t. 1, col. 477.
(3) *Ibid.*, col. 438.
(4) Meyer, *Esprit des institutions judiciaires, etc.*, t. I, p. 34.
(5) Meyer, *loc. cit.*

Digitized by Google

Au surplus, dès que les Germains se furent fixés sur le sol gaulois, la perpétuité du lien de recommandation devint le vœu de leur législation. La quarante-quatrième formule du recueil connu sous le nom de *Formulæ sirmondicæ* nous montre un homme réduit à une extrême indigence entrant au service d'un seigneur, *in obsequio et servitio*, à condition qu'il en recevra la nourriture et le vêtement, et ce document remarquable se termine ainsi : *Et dùm ego in caput advixero,* INGENUILI ORDINE, *tibi servitium vel obsequium impendere debeam, et me de vestra potestate vel mondebordo tempore vitæ meæ potestatem non habeam subtrahendi nisi (pro : sed) sub vestra potestate vel defensione diebus vitæ meæ debeam permanere, etc.* Ces paroles ne font-elles pas songer, quoi qu'on en ait, à celles des *Commentaires* citées plus haut (1)?

Si la condition d'un grand nombre de *penè servi* gaulois différait peu de celle de ce pauvre Franc condamné à se vouer à perpétuité au service d'un maître, tel n'était pas, nous le répétons, le sort de l'ambacte et du soldure, compagnons de guerre des *equites*. Ceux-là, soit que, comme les anciens cliens romains, ils eussent reçu des terres de la munificence d'un patron (2), soit qu'ils fussent seulement attachés à sa personne comme simples compagnons et pour un temps limité (3), jouissaient des mêmes priviléges que les *comites* germains.

(1) Aussi Meyer, t. I, p. 183, rapproche-t-il ce capitulaire du passage des *Commentaires* rapporté plus haut (v. p. 464).

(2) Patres senatores ideò appellati sunt, quia *agrorum partes* attribuebant tenuioribus, perindè ac liberis propriis.

(Festus, complété à l'aide de fragmens, par Niebuhr, t. II, p. 32.)

(3) Magnum numerum equitatûs *suo sumptu semper alere*, dit César, l. I, c. 18, en parlant de Dumnorix. — Les lois d'Hoël nous apprennent (et cet usage est *fondamental* dans les coutumes de toutes les tribus bretonnes) que tout Breton libre (bonheddig cynhwynol) devait, dès qu'il avait atteint l'âge de quatorze ans, être conduit par son père à la cour d'un arglwydd. (V. *Hist. des orig. et institut. des deux Bretagnes*, p. 307-308.) — Le fils du colon devait, de la même manière, être placé sous *la vassalité* d'un seigneur,

Digitized by Google

Aux yeux de ces hommes *dévoués*, c'était un crime d'abandonner un chef, eût-il atteint le dernier degré de l'infortune (1). Non moins fidèles que les compagnons dont parle Tacite, ils regardaient aussi comme un déshonneur de survivre à leur patron (2).

Or, devant de pareils faits, peut-on nier encore l'identité des deux institutions ? Que ceux-là qui ont combattu mes assertions veuillent bien me dire ce qu'ils en pensent.

Je devrais terminer ici cette trop longue épître ; mais, permettez-moi, monsieur, d'indiquer, en peu de mots, les conclusions qui me paraissent devoir ressortir de ma dissertation et que j'étayerai plus tard d'un grand nombre de preuves nouvelles et irréfragables :

1° La *recommandation*, institution née, au dire de la plupart des jurisconsultes, dans les forêts de la Germanie, avait été établie chez les Gaulois long-temps avant la conquête romaine. De là un fait que César n'a pu qu'indiquer et que les historiens modernes n'ont pas compris, savoir, l'assujétissement de la majeure partie de la *plebs* (3) aux volontés d'un petit nombre d'*equites* riches et puissans ; de là, en un mot, une organisation toute féodale.

2° Il y avait dans la Gaule, comme dans la Germanie, divers degrés de vassalité : les *ambacti*, comme le mot l'indi-

(1)..... Quibus nefas, MORE Gallorum, est, *etiam in extrema fortuna deserere patronos* (Cæs., Bell. gall., VII, 40). — C'était, comme on voit, une coutume d'honneur et non *une obligation de servitude.*

(2)..... Neque adhùc memoriâ repertus est quisquam qui, eo interfecto *cujus se amicitiæ devovisset*, mori recusaret. (Bell. gall., III, 22.—V. aussi *ibid.*, VI, 1.)

Laissons maintenant parler Tacite :

« Cùm ventum in aciem, turpe principi virtute vinci, turpe comitatui virtutem principis non adæquare. *Jam verò infame in omnem vitam, ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse.* (Germ., XIV.)

(3) Plebs dicitur in qua gentes civium patriciæ non insunt. (Au. Gell., X, 20.)—Plebs est cæteri cives sine senatoribus. (Leg. 238, de verb. signific.)

Digitized by Google

que (1), étaient des hommes libres, des compagnons qui s'engageaient, soit pour une solde, soit moyennant une concession de terre, au service d'un patron dont ils partageaient la fortune. Les mots *clientes* et *soldurii* désignent aussi, dans les *Commentaires*, des vassaux militaires attachés à la personne d'un chef de clan. Un certain nombre de ces derniers, comme cela avait lieu dans l'une et l'autre Bretagne, dès le sixième siècle, commandaient, de leur côté, à d'autres vassaux, c'est-à-dire à des colons établis sur les domaines que ces petits propriétaires s'étaient vus forcés de placer, ainsi que leur personne, sous la tutelle d'un patron (2). Or, cet état de choses, qui régnait aussi chez les Francs dès les premiers siècles de la monarchie (3), constitue, selon moi, une véritable féodalité. Dès cette époque, en effet, la société est hiérarchisée, étagée, pour ainsi dire, en vassaux et en arrière-vassaux (4). Aussi les faits qui s'accomplirent au déclin de la deuxième race ne furent-ils que le développement définitif d'institutions bien antérieures : développement atteint en très-grande partie chez les Bretons long-temps auparavant, comme j'aurai occasion de le démontrer dans d'autres lettres que je vous prierai, monsieur le directeur, de vouloir bien insérer dans votre excellent recueil.

Personne ne se méprendra, je l'espère, sur les motifs qui m'ont fait prendre la plume. Je l'ai dit déjà dans l'épigraphe de mon dernier livre :

« Ab antiquo scriptis non contentus, ipse quoque scripturire incœpi, non ut scientiam meam, quæ penè nulla est, ex-

(1) Le mot *ambact* vient de *am*, autour, et de *pact*, lier. — Il a le même sens en hollandais. (Meyer, I, p. 34.)

(2) « Se ipsum commandavit *atque omnia sua*, » dit l'acte précité du manuscrit de Landévénec. On pouvait donc *ne recommander que sa personne.*

(3) Voy. Marcul., form. I, 18.

(4) Par le fait, la féodalité qui, au déclin de la seconde race, renversa le trône, était, dès la première, toute vivante, toute préparée aux plus rapides accroissemens (Pardessus, *Loi salique*, p. 504).

Digitized by Google

ponerem, sed ut res absconditas, quæ in strue veritatis latebant, convellerem in lucem. » (*Will. Malmesb.*, t. II, Prolog.)

En cherchant à étayer mes assertions sur des preuves nouvelles, je ne fais, au surplus, qu'obéir aux conseils bienveillans de l'Académie.

A. DE COURSON.

BULLETIN LÉGISLATIF.

—

L'organisation de nos facultés de droit repose sur des bases vicieuses; nous avons eu plus d'une fois l'occasion de signaler les nombreux inconvéniens de l'institution du concours, comme mode unique de nomination aux chaires vacantes. Dans un travail étendu, consacré à l'examen de cette grave question (1), nous croyons avoir indiqué les motifs sérieux qui militent contre le maintien d'une série d'épreuves pour la plupart puériles et insignifiantes, qui éloignent de l'enseignement supérieur des hommes distingués. Mais, en attendant que l'opinion publique, mieux éclairée, renonce à voir dans le concours une garantie des bons choix, et cesse de se laisser égarer par le faux vernis de libéralisme dont on a eu soin d'entourer cette institution, il importe que les diverses épreuves du concours soient purgées des abus nombreux qui s'y sont glissés; il importe que cette sorte de joute intellectuelle ait au moins un caractère sérieux et puisse guider, d'une manière moins équivoque, les membres du jury, dans la décision qu'ils ont à rendre au sujet des candidats. Tel est le but du nouveau règlement (en date du 22 août dernier) délibéré par le Conseil royal de l'instruction publique, sur la proposition de M. Villemain.

Deux idées dominent dans ce document, elles méritent toutes

(1) V. notre *Revue*, première série, t. IX, p. 241.

Digitized by Google

les deux une approbation sans réserve. M. Villemain a voulu que les épreuves définitives fussent limitées à un certain nombre de candidats, dont les épreuves préparatoires révèlent la supériorité relative; c'était l'unique moyen de rendre ces épreuves plus sérieuses, d'abréger la durée des concours, et de diminuer les frais considérables qu'entraîne ce mode de nomination. En second lieu, il a décidé qu'on ne pourrait jamais mettre au concours plus d'une chaire à la fois. L'usage contraire a produit de nombreux abus, il a favorisé ces transactions intérieures qui démentent si souvent les arrêts de l'opinion publique, et ouvrent le champ libre à des combinaisons d'autant plus faciles que la responsabilité des juges s'efface d'avantage en se divisant. En outre, l'unité de la chaire disputée permettra d'introduire plus d'unité dans les épreuves, de les spécialiser d'avantage.

Les critiques qui se sont élevées contre le nouveau règlement se sont principalement attaquées à ce point de la *spécialité des épreuves*. On a prétendu que loin d'améliorer l'état de choses actuel, M. Villemain l'a rendu plus mauvais encore, en ne faisant porter les épreuves préparatoires que sur l'enseignement général du droit, et en réservant les matières spéciales à la chaire vacante pour les épreuves définitives.

Il ne faut pas oublier que le règlement du 22 août ne modifie en rien la constitution actuelle des facultés de droit; par conséquent, les règles prescrites pour la nomination des professeurs doivent cadrer avec les devoirs divers que ceux-ci sont appelés à remplir. Or, l'attribution de la chaire n'est aujourd'hui qu'une chose secondaire; on exige des membres des facultés une connaissance encyclopédique du droit, du moment où on les fait participer à tous les examens, où on leur impose l'obligation de juger de la capacité et des progrès des élèves dans toutes les branches de l'enseignement.

On comprend donc à merveille que pour entrer dans le sein de la Faculté il faille faire d'abord ses preuves quant aux connaissances générales en droit romain et en droit français. C'est seulement entre ceux qui ont rempli cette première condition

Digitized by Google

que la spécialité de leurs études pourra décider quant à l'attribution de la chaire vacante.

Que ce soit là le meilleur système à suivre, nous sommes loin de le prétendre ; qu'une réforme radicale de la distribution des matières et de la tenue des examens doive contribuer à rendre les études plus fortes, c'est entièrement notre avis. Mais, en ce moment, nous ne discutons pas les moyens les plus convenables pour améliorer le régime de nos facultés de droit, nous nous bornons à exposer l'état présent des choses. Il nous semble que quand on le connait, on ne peut qu'approuver les dispositions du nouveau règlement, car celles-ci en dérivent d'une manière logique et irrésistible.

La spécialité de la chaire détermine le choix des épreuves définitives, c'est là un progrès incontestable : que s'est-il passé en effet dans ces derniers temps ? Que des chaires ont été attribuées sans que les matières qu'elles concernent eussent été l'objet d'aucune épreuve. Au dernier concours d'Aix, on a nommé un professeur de droit administratif à la suite d'un concours pendant la durée duquel il n'avait été nullement question de droit administratif.

Nous le répétons : attaquer sous ce rapport le nouveau règlement, c'est vouloir fermer les yeux à l'évidence. Que si l'on persiste à réclamer contre un système sous l'empire duquel, comme on l'a dit avec raison, M. de Cormenin ne pourrait pas devenir professeur de droit administratif, ce n'est plus le mode des épreuves, c'est l'organisation intérieure des études des facultés que l'on met en question, ce n'est plus de telle ou telle forme du concours, c'est du concours lui-même qu'il s'agit, et, certes, ce n'est pas nous qui voudrons défendre une institution qui nous semble former un obstacle permanent à la régénération des études juridiques en France.

Mais avant que d'aborder ce côté de la question, le plus important sans contredit, nous croyons devoir publier le texte du règlement du 22 août, en ajoutant que les règles qu'il consacre doivent sauver le principe du concours, si ce principe peut être

Digitized by Google

sauvé, car l'élimination des candidats trop faibles assure plus de dignité dans l'accomplissement des épreuves, et permet de mieux fixer le jugement du jury. Cette mesure a déjà été appliquée avec succès aux concours d'agrégation dans les facultés des lettres et des sciences, ainsi que dans les facultés de médecine.

RÈGLEMENT RELATIF AUX CONCOURS DANS LES FACULTÉS DE DROIT,

Du 22 août 1843.

Le Conseil royal de l'instruction publique, sur la proposition du ministre, grand-maître de l'Université,

Vu le règlement relatif aux concours dans les facultés de droit, en date du 29 juin 1841;

Ouï le rapport de M. le conseiller chargé de ce qui concerne l'enseignement des facultés de droit;

Considérant que, pour les concours relatifs aux chaires de professeur et aux places de suppléant, la dignité des concours et l'intérêt des aspirans exigent que, d'après le mérite des premières épreuves, la candidature définitive soit réservée à un nombre restreint de concurrens;

Considérant qu'une mesure analogue a déjà été appliquée avec succès aux concours d'agrégation dans les facultés des lettres et des sciences, ainsi que dans les facultés de médecine;

Voulant d'ailleurs apporter au règlement du 29 juin 1841 diverses modifications que l'expérience a suggérées;

Arrête :

Le règlement pour les concours dans les facultés de droit est et demeure arrêté ainsi qu'il suit :

TITRE Ier. — MESURES PRÉLIMINAIRES.

§ Ier. — *Annonce de concours.*

Art. 1er. Lorsque, une chaire de professeur ou une place de suppléant étant vacante, il y aura lieu d'y pourvoir par un concours, le ministre, grand-maître de l'Université, déterminera, par un arrêté, l'époque à laquelle le concours devra commencer, soit qu'il ait lieu devant la faculté où la vacance est ouverte, soit qu'il ait été transféré dans une autre, conformément au statut du 31 octobre 1809.

Art. 2. Si plusieurs places de suppléant se trouvent vacantes en même temps, soit dans une même faculté, soit dans des facultés différentes, toutes ces places ou plusieurs d'entre elles pourront être comprises dans le concours ouvert devant la faculté désignée par l'arrêté susdit.

Art. 3. L'arrêté du ministre sera adressé à tous les recteurs des académies, et des affiches conformes seront apposées dans l'étendue de chaque ressort académique.

L'annonce du concours sera, en outre, insérée au *Moniteur*.

Art. 4. Le délai entre l'arrêté du ministre et le jour fixé pour le

Digitized by Google

commencement des épreuves devra être de trois mois au moins.

Pourra être compris dans le délai le temps des vacances, si le concours a été officiellement annoncé avant l'ouverture desdites vacances.

§ II. — *Conditions d'admissibilité.*

Art. 5. Nul ne pourra se présenter au concours :

S'il n'est Français,

S'il ne jouit des droits civils,

S'il ne représente un diplôme de docteur en droit obtenu devant une des facultés du royaume,

Et s'il n'est âgé, pour une chaire de professeur, de 30 ans accomplis ; pour une place de suppléant, de 25 ans accomplis ; sauf au ministre, grand-maître de l'Université, à accorder des dispenses d'âge dans les formes prescrites par l'art. 11 du statut du 31 octobre 1809.

Art. 6. Les affiches apposées pour annoncer les concours indiqueront les qualités exigées des aspirans et la forme dans laquelle ils devront en justifier.

§ III. — *Inscription des aspirans.*

Art. 7. Les aspirans se feront inscrire au secrétariat de la faculté trente jours au moins avant l'époque qui aura été fixée pour l'ouverture du concours. Chaque concurrent, en se faisant inscrire, produira son acte de naissance et un diplôme de docteur en droit.

Art. 8. Le trentième jour avant l'ouverture du concours, la liste des aspirans inscrits sera close provisoirement en séance de la faculté, et transmise immédiatement, avec les pièces à l'appui, au ministre qui l'arrêtera définitivement en Conseil royal de l'instruction publique.

Elle sera renvoyée au recteur, de manière que chaque aspirant admis à se présenter au concours puisse être prévenu dix jours au moins avant le commencement des épreuves.

TITRE II. — ORGANISATION DU JURY.

Art. 9. Le jury se composera des professeurs titulaires de la faculté devant laquelle le concours est ouvert, et des juges adjoints, que le ministre, grand-maître de l'Université, doit choisir, conformément à l'article 3 de l'arrêté du 21 décembre 1818, parmi les professeurs titulaires des autres facultés du même ordre, les magistrats des cours souveraines et les docteurs en droit.

Art. 10. Le nombre des juges devra être de sept au moins, non compris le président. Les professeurs de la faculté devront se trouver en majorité.

En cas d'empêchemens légitimes survenus pendant la durée des concours, le jugement pourra être rendu par cinq juges, non compris le président.

Art. 11. Ne pourront siéger dans un même concours deux parens ou alliés, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement.

Devra se récuser tout parent ou allié au même degré d'un des candidats.

Art. 12. Le ministre nomme le président du concours, qui doit être

Digitized by Google

choisi, conformément à l'article 92 du décret du 17 mars 1808, et aux articles 26 et 27 du statut du 31 octobre 1809, soit parmi les membres du Conseil royal, soit parmi les inspecteurs généraux des études, soit parmi les juges mentionnés à l'article 9.

Art. 13. Le président a la direction et la police du concours; il prononce sur toutes les difficultés qui peuvent s'élever pendant la tenue du concours.

Art. 14. Le secrétaire de la faculté rédige les procès-verbaux de chaque séance, en donne lecture à la séance suivante, et les fait signer à chacun des juges.

TITRE III. — FORMES DU CONCOURS.

§ Ier. — *Séance d'ouverture.*

Art. 15. Le doyen de la faculté ordonne toutes les dispositions intérieures nécessaires pour l'ouverture du concours.

Art. 16. Aux jour et heure fixés pour la première séance, il sera fait un appel de tous les candidats qui se présentent au concours. Chaque aspirant écrira lui-même, sur un registre, son nom et son adresse. Si le concours comprend une chaire et une ou plusieurs suppléances, il déclarera s'il se propose de concourir pour la chaire, ou pour la chaire et les suppléances, ou seulement pour les suppléances. Aucune autre déclaration ne sera admise, et le registre sera aussitôt clos par le président.

Tout aspirant qui ne se sera pas présenté à cette séance sera exclu du concours.

Art. 17. Dans cette première séance, les concurrens proposeront, s'il y a lieu, les récusations motivées qu'ils auraient à exercer, et sur lesquelles il sera statué par les juges non récusés, sauf appel au Conseil royal.

Art. 18. Si, par cause d'incompatibilité ou de récusation, le nombre des juges se trouvait réduit au-dessous de sept, il en sera immédiatement référé au ministre, et il sera sursis au commencement des épreuves jusqu'à ce que le jury ait été complété.

Art. 19. Le président fixera les jours et heures auxquels auront lieu les diverses séances du concours.

§ II. — *Épreuves.*

Art. 20. Dans tout concours, il y aura deux ordres d'épreuves, des épreuves de candidature et des épreuves définitives.

Les épreuves pour la candidature sont :

Deux compositions écrites,

Deux leçons publiques.

Les épreuves définitives sont :

Une composition écrite,

Une leçon publique,

L'argumentation.

Art. 21. Le tirage au sort des matières à traiter par chaque concurrent, dans les trois épreuves, aura lieu en présence du président et du secrétaire de la faculté, à moins qu'il ne puisse être fait en séance ordinaire du jury.

Digitized by Google

Art. 22. Le sort déterminera l'ordre dans lequel les concurrens subiront les épreuves qui ne leur sont pas communes.

Si le concours comprend une chaire et une ou plusieurs suppléances, le président fixera l'ordre selon lequel les épreuves spéciales, pour la chaire et les suppléances, devront se succéder.

Les concurrens sont tenus, à peine d'exclusion, de soutenir toutes les épreuves aux jours et heures indiqués.

Art. 23. Si un concurrent ne pouvait, par un empêchement légitime et dûment constaté, subir ou achever une épreuve aux jours et heures indiqués, les juges pourront accorder un délai.

Le délai ne pourra, en aucun cas, excéder cinq jours, à moins que celui qui demanderait un plus long ou un second délai ne justifie en même temps de l'adhésion unanime des autres candidats à sa demande.

§ III. — *Épreuves de candidature.*

Art. 24. Tout concurrent fera deux compositions écrites ayant pour objet : l'une, une question de droit romain ; l'autre, une question de droit civil français.

Art. 25. Les questions de droit romain seront traitées en latin.

Art. 26. Il sera choisi, par les juges du concours, trois sujets pour chaque composition ; le président tirera au sort le sujet qui devra être proposé.

Art. 27. Tous les concurrens seront réunis, pour chaque composition, dans une même séance.

Art. 28. Le temps que les juges accorderont pour chaque composition ne pourra être moindre de sept heures ni excéder neuf heures.

Pendant ce temps, les concurrens seront renfermés dans une salle sous la surveillance de deux juges désignés par le président.

Les concurrens ne pourront correspondre avec personne ni se procurer d'autres secours que les lois françaises et le corps du droit romain.

Chaque concurrent déposera sa composition, signée de lui, visée et paraphée par les deux commissaires du jury, dans une boîte qui sera scellée du sceau du président.

Art. 29. Chaque concurrent fera imprimer sa composition sur la copie qu'il aura dû en conserver, et en déposera, dans un délai fixé par les juges, au secrétariat de la faculté, des exemplaires en nombre suffisant pour que tous les juges et tous les concurrens aient deux exemplaires de chaque composition, et que le président puisse en envoyer cinq exemplaires au ministre, grand-maître de l'Université.

Le président prendra les mesures nécessaires pour vérifier la conformité des imprimés avec le manuscrit déposé, et apposera son visa sur chaque exemplaire.

Art. 30. Tout concurrent fera, en séance publique, deux leçons sur une matière de droit français.

Art. 31. Pour cette épreuve, les juges choisiront des sujets en nombre supérieur de moitié à celui des concurrens. Chaque sujet sera mis dans une enveloppe, scellée du sceau du président, mais sans désignation extérieure.

Tous les paquets seront placés dans une urne et tirés par les concurrens en présence les uns des autres.

A l'instant même, le secrétaire inscrira sur chaque paquet le nom

Digitized by Google

du concurrent auquel il sera échu, et le concurrent y apposera un cachet. Un autre des concurrens y apposera aussi le sien.

Art. 32. Les deux leçons seront faites dans deux jours consécutifs; le sujet ne sera communiqué au candidat qu'un jour avant la première desdites leçons.

Art. 33. Il ne sera fait qu'une leçon chaque jour par un même concurrent; mais il devra être fait quatre leçons au moins par séance. Chaque leçon sera de trois quarts d'heure.

§ IV. — *Candidature définitive.*

Art 34. Immédiatement après la clôture de la seconde épreuve, les juges nommeront, d'après le mérite des aspirans à la chaire et par la voie du scrutin, trois candidats, lesquels seront seuls admis aux épreuves subséquentes.

Art. 35. Si les deux premiers tours de scrutin ne donnent pas la majorité absolue, il sera procédé au ballottage entre les concurrens qui auront obtenu le plus de voix au second tour.

Dans le scrutin de ballottage, la voix du président, en cas de partage, est prépondérante.

Art. 36. La même opération aura lieu pour la candidature définitive aux suppléances : seulement le nombre des candidats définitifs sera double du nombre des suppléances mises au concours.

Toutefois, si une seule suppléance est mise au concours, le jury choisira trois candidats définitifs.

Art. 37. La liste des candidats définitifs, pour la chaire et pour les suppléances, sera formée par ordre alphabétique et sans aucune indication du nombre de suffrages obtenus par chaque candidat. Elle sera signée par le président et déposée au secrétariat de la faculté, où chaque concurrent pourra en prendre connaissance.

§ V. — *Épreuves spéciales et définitives.*

Art. 38. Chaque candidat pour la chaire fera une composition écrite sur un sujet tiré de la matière de l'enseignement auquel il aspire.

Art. 39. Chaque candidat pour les suppléances fera une composition écrite sur une matière de droit public.

Art. 40. Chaque candidat pour la chaire fera, en outre, une leçon publique sur un sujet tiré de la matière de l'enseignement auquel il aspire.

Art. 41. Chaque candidat pour les suppléances fera une leçon publique sur une matière de droit romain.

Art. 42. Pour l'une et l'autre épreuve, on se conformera aux dispositions des articles 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33.

Seulement le sujet de la leçon ne sera tiré au sort que quatre heures avant l'ouverture de la séance.

Art 43 L'épreuve de l'argumentation aura lieu d'abord sur un sujet de droit romain, ensuite sur un sujet de droit civil français.

Art. 44. Pour le choix des matières, les juges se conformeront aux règles prescrites par l'article 31.

Art 45. Chaque candidat pour la chaire argumentera contre les deux autres candidats.

Digitized by Google

Art. 46. Il en sera de même pour les trois candidats à la suppléance, lorsqu'une seule suppléance sera mise au concours.

Art. 47. Si le concours comprend plusieurs suppléances, les candidats seront distribués par le sort, deux par deux; les deux candidats que le sort aura réunis argumenteront l'un contre l'autre.

Dans ce cas, les mêmes candidats ne pourront pas être réunis pour la première et pour la seconde argumentation.

Si, par une cause quelconque, les candidats pour les suppléances se trouvaient en nombre impair, mais supérieur à trois, le premier candidat du premier groupe devra figurer dans deux groupes. S'il ne reste que trois candidats, ils formeront un seul groupe, conformément à l'article 46.

Art. 48. Les paquets cachetés, contenant les sujets, seront ouverts successivement en présence des concurrens, de manière que chaque candidat ne connaisse le sujet qui lui est échu que cinq jours avant l'épreuve.

Art. 49. Pour l'argumentation sur le droit romain, les juges remettront à chacun des candidats un texte distinct tiré des ouvrages ou fragmens d'un des jurisconsultes classiques de Rome ancienne.

Art. 50. Chaque candidat, en commençant dans chaque groupe par celui que le sort aura désigné, donnera d'une manière sommaire l'interprétation historique et dogmatique du texte qui lui est échu.

L'exposition sera immédiatement suivie de l'argumentation.

L'exposition ne devra pas excéder un quart d'heure, ni l'argumentation une heure, laquelle sera partagée entre les deux argumentans; s'il y a un seul argumentant, la durée de l'argumentation pourra être de trois quarts d'heure.

Art. 51. Pour l'argumentation sur le droit français, quarante-huit heures avant l'épreuve, chaque soutenant communiquera, par écrit et en présence du président, les positions qu'il se propose de soutenir aux candidats de son groupe. Elles devront être au nombre de six.

Art. 52. Les *positions* seront lues en séance publique, avant le commencement de l'épreuve, et distribuées aux juges.

Art. 53. La durée de l'épreuve sera d'une heure et demie, chaque candidat, en commençant par celui que le sort désignera, devant soutenir pendant trois quarts d'heure ses positions contre chaque argumentant de son groupe; toutefois, s'il n'y a qu'un seul argumentant, la durée de l'épreuve sera d'une heure.

Art. 54. Il sera fait deux argumentations par séance.

TITRE IV. — JUGEMENT DU CONCOURS.

Art. 55. Après la séance des épreuves, il sera immédiatement procédé à la nomination par la voie du scrutin.

Les juges devront, pour l'appréciation du mérite des concurrens, tenir compte et des épreuves du concours et des titres antérieurs qui peuvent résulter des ouvrages et des travaux scientifiques de chaque candidat.

Art. 56. Si les deux premiers tours de scrutin ne donnent pas la majorité absolue, il sera procédé au ballottage entre les candidats qui auront obtenu le plus de voix au second tour.

Dans le scrutin de ballottage, la voix du président, en cas de partage, est prépondérante.

Digitized by Google

Art. 57. Aussitôt que la délibération sera terminée, le jugement sera envoyé directement par le président au ministre, grand-maître de l'Université, qui le fera rendre public par la voie du *Moniteur*.

Seront envoyés au ministre, avec le jugement, les procès-verbaux de toutes les séances du concours, signés par tous les juges, et cinq exemplaires de chaque composition imprimée.

Le tout sera communiqué au Conseil royal.

Art. 58. Tout candidat qui aura pris part aux épreuves pourra se pourvoir contre les résultats du concours, mais seulement pour violation des formes prescrites. Les réclamations seront adressées au ministre, et jugées en Conseil royal.

Elles ne pourront être formées que dans les dix jours qui suivront l'insertion au *Moniteur*, plus un jour par dix myriamètres de distance de Paris à la ville où le concours aura eu lieu,

Art. 59. L'institution nécessaire au candidat désigné par le jury, pour chaque place mise au concours, ne pourra être donnée par le ministre qu'après l'expiration du délai ci-dessus, ou après le rejet des réclamations, s'il en est intervenu.

Art. 60. Si la nomination est infirmée, il sera procédé à un nouveau concours devant celle des facultés de droit que désignera le ministre.

Cette nouvelle épreuve ne pourra avoir lieu qu'entre les concurrens qui auront pris part au concours dont les effets sont annulés.

Le conseiller exerçant les fonctions de chancelier, RENDU.

Le conseiller exerçant les fonctions de secrétaire, SAINT.-MARC GIRARDIN.

Approuvé conformément à l'article 21 de l'ordonnance royale du 26 mars 1829.

Le ministre de l'instruction publique, grand-maître de l'Université,

VILLEMAIN.

Tel est l'ensemble des dispositions destinées à régler désormais les épreuves des concours. Elles constituent sans contredit une amélioration véritable, si on les met en regard de la pratique adoptée jusqu'ici ; elles serviraient toujours d'utiles bases aux épreuves, si, comme le vœu en a été plusieurs fois exprimé, le concours était maintenu pour former un corps d'agrégés auprès des facultés de droit, alors qu'un système de présentation serait substitué aux épreuves actuelles, pour garantir de bons choix aux chaires vacantes.

Une mesure qui remonte à l'administration de M. Cousin semblait devoir frayer la voie à cette réforme si nécessaire. En effet, M. Cousin a créé dans toutes les facultés, dans les sciences, dans les lettres, dans les écoles de droit et de médecine, un certain nombre d'agrégés, nommés au concours, pour suppléer au

Digitized by Google

besoin les professeurs dans leurs leçons, participer aux examens et ouvrir des cours gratuits destinés à compléter et à fortifier l'enseignement officiel. Telle était la pensée dominante d'actes nombreux, qui se sont succédés rapidement. Non-seulement M. Cousin voulait ajouter ainsi aux matières de l'enseignement, sans grever le budget d'un nouveau sacrifice, mais encore il s'efforçait d'imprimer un mouvement nouveau aux cours déjà professés; le stimulant tout-puissant de l'émulation devait empêcher les chaires officielles de tomber à l'état de sinécures.

Nous venons de dire que M. Cousin créait dans chaque faculté un corps d'*agrégés*; et en réalité si la dénomination de *suppléans* était conservée dans les facultés de droit, il devenait évident qu'une assimilation complète n'aurait pas tardé à s'établir entre les suppléans des écoles de droit et les *agrégés* des autres branches de l'enseignement supérieur, si la pensée de M. Cousin avait pu recevoir tout son développement.

Mais les réformes qu'il avait introduites n'étaient pas le dernier mot des améliorations désirables et possibles. M. Cousin a voulu transplanter en France l'institution féconde des *Privat-Docenten* de l'Allemagne, mais en essayant de l'accommoder à des précédens peu en harmonie avec la pensée de cette création, il en a diminué les avantages.

En Allemagne, on part de cette idée fondamentale, que ce n'est point avec de l'esprit d'à propos, par le succès d'un jour, en vertu d'une sorte de loterie, que l'on doit obtenir une chaire. Aussi le *concours* y est-il universellement repoussé, car l'on croit que ce n'est pas en argumentant, mais en professant, qu'on doit devenir professeur. En revanche, les plus grandes facilités sont offertes à l'enseignement libre; tout homme qui croit reconnaître en lui même la vocation nécessaire obtient la permission de monter dans une chaire; là il peut manifester le talent de la parole, le secret de communiquer les idées, la richesse des aperçus, et la solidité des connaissances acquises.

Chez nos voisins d'outre-Rhin, c'est en professant à ses risques et périls, c'est en publiant des ouvrages, qu'un jeune sa-

Digitized by Google

vant se désigne aux regards du gouvernement ; on choisit à coup sûr un homme dont la réputation est déjà faite, à en juger par la foule d'étudians qui se pressent à ses leçons.

Pourquoi, en réservant aux agrégés le droit de suppléer les professeurs titulaires et de participer aux examens, ne pas permettre à des hommes, placés en dehors de ce corps de réserve de l'enseignement, d'ouvrir également des cours ? Quel inconvénient y aurait-il à naturaliser chez nous complètement et sans restriction aucune les *Privat-Docenten* des universités allemandes ?

Dans un travail remarquable, publié il y a quelque temps sous le titre : *De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin*, notre savant collaborateur M. *Édouard Laboulaye* insiste avec beaucoup de force sur la conquête scientifique que nous voudrions voir réalisée dans nos facultés. Il n'est point partisan du concours, même pour recruter le corps des agrégés. Il voudrait que l'agrégation fût elle-même le résultat d'un libre professorat, et que chaque année la faculté choisît un certain nombre d'agrégés parmi les hommes qui se sont distingués par l'enseignement libre.

Cette question acquiert surtout une grande importance quand on s'arrête à la constitution actuelle de nos facultés de droit et de médecine. Les professeurs titulaires arrivent eux-mêmes à leurs chaires par la voie du concours, et non par voie de *présentations*, comme aux facultés des sciences et des lettres, au Collège de France, à l'École polytechnique, au Jardin-des-Plantes, au Conservatoire des arts et métiers, enfin dans tous nos grands corps scientifiques. L'effet le plus direct de l'adoption du système allemand serait la suppression plus ou moins prochaine du mode vicieux de nomination adopté dans les écoles de droit et de médecine. A quoi bon faire livrer des joutes puériles à des hommes qui pourraient donner la preuve de leur capacité en se consacrant au libre enseignement ? à l'œuvre on connaît l'ouvrier, au cours l'on reconnaîtra le bon professeur. C'est là une épreuve sérieuse, la seule utile, la seule concluante,

Digitized by Google

avec les titres que donne la publication d'un ouvrage remarquable. Ajoutez-y un bon système de présentation et la religion du pouvoir ne risquera jamais de s'égarer dans de mauvais choix. Les hommes d'un mérite élevé n'auront plus à redouter la partialité la plus redoutable de toutes, celle d'une corporation.

Le vice de l'institution actuelle est surtout flagrant dans les facultés de droit; les professeurs titulaires y sont à peu près les seuls juges du concours, ce qui oppose une barrière redoutable à toute amélioration, à toute innovation dans l'enseignement. Tout esprit original qui ne marchera pas dans le sillon tracé, dit avec raison M. *Laboulaye*, effraiera les juges; l'enseignement demeurera stationaire. Et que peut-on, d'ailleurs, prouver dans un concours? Les connaissances acquises? mais cela ne suffit pas pour occuper dignement une chaire; les ressources d'une dialectique subtile? mais, poussée trop loin, celle-ci fausse le jugement, au lieu de le servir.

Si l'on maintient le concours pour la nomination aux chaires, au moins faudra-t-il modifier profondément la constitution du *jury* d'épreuve, sans quoi, nous le craignons fort, les améliorations esperées dans l'enseignement du droit pourraient demeurer une lettre morte. Les jeunes suppléans, dont tout l'avenir dépend aujourd'hui de la bienveillance des professeurs titulaires, n'auront garde de s'aliéner cette bienveillance précieuse en leur faisant véritablement concurrence; ils ne s'éloigneront pas des doctrines reçues, ils demeureront dans l'antique ornière, car autrement ils risqueraient beaucoup. Pour briser les aveugles résistances de l'esprit de corps, pour faire du concours une institution sérieuse, il faudrait composer le *jury* d'un professeur délégué par chaque faculté de droit de France, en y adjoignant des magistrats et des jurisconsultes éminens. Alors au moins on obtiendrait tout ce qu'on peut sérieusement obtenir avec un pareil instrument. Aujourd'hui le *concours* est une fiction; le résultat en est toujours connu à l'avance, et les vices de la pratique viennent s'ajouter aux vices du système.

On se plaint de ce que nos tribunaux sont faibles, de ce que

Digitized by Google

le parquet se recrute difficilement de sujets distingués. Il serait facile de sortir de cette sorte de léthargie scientifique. Organisez auprès des facultés de droit un corps d'agrégation temporaire, dont les membres deviendraient, forcément, une pépinière de la magistrature, comme ils le seront de l'enseignement, et le problème sera résolu. Ouvrez la carrière à tous les talens, permettez à tous les légistes qui croient pouvoir rallier un nombreux auditoire de se livrer au libre enseignement, et les chaires des facultés ne tarderont pas à être dignement occupées.

Ce qui donne au *concours* tant de partisans dévoués et sincères, c'est la pensée qu'il garantit le triomphe de la *capacité*; dans ce sens, si l'on entend par nomination au concours un mode d'élection qui donne une garantie contre les abus du favoritisme et qui appelle le plus digne à occuper les fonctions de professeur, personne n'est plus que nous partisan du concours. Il nous semble seulement que le mode suivi jusqu'à présent pour discerner le mérite réel des candidats n'est pas le plus heureux que l'on puisse suivre. Les épreuves hâtives des *disputes* publiques font dégénérer trop souvent en une sorte de loterie les chances qui ne devraient appartenir qu'au talent éprouvé, qu'à de véritables services scientifiques. A nos yeux, la publication d'un ouvrage éminent ou bien un cours professé avec succès devant un auditoire nombreux, pendant plusieurs années, constituent des titres bien autrement puissans que l'espèce de tournoi engagé entre les candidats; car la science véritable ne s'improvise pas. Tel est le système suivi en Allemagne, et chacun sait avec quel succès. C'est que c'est une chose grave que d'enseigner. Il ne suffit pas pour cela d'avoir de l'acquis, il faut qu'une intelligence exercée systématise les anciens travaux et y ajoute, soit de nouvelles recherches, soit le privilége d'une heureuse exposition.

Le système exclusif de nomination par voie de *concours* s'est glissé d'une manière étrange dans l'organisation de l'enseignement du droit, où il a fini par usurper une domination absolue. Aux termes de la loi du 25 floréal an x (1er mai 1802), contenant une *organisation générale de l'instruction publique*, quand une

Digitized by Google

place de professeur devenait vacante dans une école de droit, la nomination devait être faite par le premier consul qui choisissait entre trois candidats présentés par l'Institut national, les inspecteurs généraux des études et les professeurs de l'école.

C'est à ce système que nous voudrions faire retour; si la loi du 22 ventôse an XII l'a modifié, en instituant le principe du *concours*, il ne faut pas oublier que dans l'intervalle le premier consul, par son fameux arrêté du 3 pluviôse an XI et pour se débarrasser des idéologues, avait supprimé la section des *sciences morales et politiques*, chargée de la présentation d'un candidat aux chaires savantes. C'est pour cela qu'il n'est plus question de l'Institut ; au lieu d'une liste triple, on ne dresse plus qu'une liste double, un candidat continue à être présenté par la faculté, un autre par les inspecteurs généraux.

La suppression du corps des inspecteurs géneraux a remis virtuellement entre les mains des facultés de droit une omnipotence périlleuse. Aujourd'hui la *classe des sciences morales et politiques* pourrait reprendre au nom de l'Institut la fonction que lui attribuait la loi de floréal an X, et, à défaut d'un corps d'inspecteurs généraux, la commission des hautes études du droit pourrait faire la troisième présentation.

Le concours dans sa forme actuelle emprunte, avons-nous dit, un faux vernis de libéralisme ; en effet, rien n'est plus antipathique à notre constitution sociale que les prétentions exclusives de l'esprit de corporation ; or, les *concours*, où les professeurs de chaque faculté dominent par leur nombre, érigent nos écoles de droit en autant de corporations privilégiées, qui échappent à l'action légitime du pouvoir et se renouvellent à leur gré. La Faculté de Paris a bravement érigé ce fait en théorie ; elle explique à sa manière, dans la lettre adressée en 1837 au ministre de l'instruction publique d'alors, M. de Salvandy, l'esprit de la loi de ventôse an XII. Suivant elle, cette loi a eu pour effet de créer *des corps qui, tirés en quelque sorte du néant par le pouvoir qui leur a donné l'existence et la vie, seraient ensuite abandonnés à eux-mêmes pour se perpétuer et se développer* (1).

(1) V. notre *Revue*, première série, t. VII, p. 221.

Digitized by Google

Nous venons de nommer la Faculté de Paris ; l'institution du concours fait obstacle à ce que cette Faculté ouvre ses rangs aux professeurs les plus distingués des facultés de province, il empêche un avancement légitime, qui éveillerait une émulation profitable, et fait de la carrière du professorat, la seule où l'aspirant obtienne tout d'un coup, quelquefois par un jeu du sort, son bâton de maréchal. Une fois mis en possession de sa chaire, le professeur y est cantonné à tout jamais. Qu'il désire passer dans une autre résidence, les règlemens s'y opposent; qu'une chaire qui convient mieux à ses goûts et à la direction de ses études devienne vacante, il ne peut point permuter ; il faut qu'il se résigne à disputer de nouveau au concours la position qu'il ambitionne.

Quel est le but du concours ? C'est de mettre chacun à même de montrer les qualités nécessaires à l'enseignement. Mais demander à un homme qui a déjà enseigné cinq, dix, vingt ans, de venir rompre quelques lances dans des *disputes* superficielles, mais prétendre le juger, non pas d'après les qualités d'esprit qu'il a développées dans le cours d'un long enseignement, mais d'après quelques heures d'épreuves aléatoires, n'est-ce pas véritablement insulter au bon sens, et tomber dans l'absurde?

Il y a plus, la dignité du professorat s'oppose à ce qu'un homme qui doit, quel que soit l'évènement de la lutte, conserver une haute position et une influence nécessaire sur l'esprit des élèves, s'expose à un échec pénible. A notre sens, et cet avis n'est pas isolé, pour descendre dans la lice un professeur doit commencer par donner sa démission.

Mais est-il possible d'exiger un pareil sacrifice? Ne serait-ce pas forcer en quelque sorte la main aux juges? Ces objections sont sérieuses ; il en résulte que, de toute manière, avec le *concours* exigé pour la promotion d'un professeur en exercice, on arrive à l'impossible. Les professeurs des facultés se trouvent donc poussés dans une véritable impasse ; il ne convient pas qu'ils viennent concourir pour disputer d'autres chaires, et il n'existe aucun moyen légal de modifier leur position.

Digitized by Google

La translation d'un professeur d'une chaire dans une autre, d'une faculté dans une autre, doit être autorisée, avec la garantie d'une *présentation* sérieuse; ce sera le premier pas à faire dans la voie de la réforme des écoles de droit.

Ces idées, que nous émettons ici en passant, ont besoin d'un développement plus complet; nous aurons occasion de les reprendre, car la sollicitude éclairée de M. Villemain nous promet des améliorations prochaines dans le régime de nos facultés de droit. Nous aurons donc à discuter les mesures de réforme, et à les défendre, si nos idées sont accueillies en tout ou en partie.

Le Conseil royal a pris, en date du 22 septembre, un autre arrêté relatif aux examens dans les facultés de droit ; en voici le texte:

Le Conseil royal,

Sur la proposition du ministre de l'instruction publique, grand-maître de l'Université :

Vu l'art. 76 du décret du 17 mars 1808 ;

Ouï le rapport de M. le conseiller chargé de ce qui concerne l'enseignement du droit;

Considérant que l'enseignement du Code civil, dans l'organisation actuelle des écoles de droit, embrasse pour les aspirans une période de trois années ;

Considérant que les élèves ont la faculté, en se conformant aux règlemens, soit de passer d'une école de droit dans une autre, soit, si les chaires sont doubles, de changer de professeur au commencement d'une nouvelle année scolaire, faculté qu'il ne serait ni juste ni utile de leur enlever;

Considérant, d'autre part, qu'en supprimant les examens annuels sur le Code civil, pour se borner à un seul examen qui aurait lieu à l'expiration de la période triennale, on perdrait la principale garantie de l'assiduité laborieuse des élèves;

Considérant, quant au droit romain, qu'indépendamment du premier examen de baccalauréat, les aspirans à la licence doivent, pendant le cours de la troisième année, répondre sur toutes les parties de ce droit dans un examen qui lui est exclusivement consacré;

Considérant que la liberté des méthodes dans l'enseignement doit se concilier avec l'organisation générale des écoles et l'intérêt des élèves;

Arrête :

Art. 1er. Dans le premier examen de baccalauréat, les élèves en droit ne devront répondre, pour le Code civil, que sur le premier et le dernier article préliminaire, et sur les deux premiers livres, en retranchant du titre IV les deux premières sections du chapitre III, et, pour le droit romain, sur les deux premiers livres et sur les dix-sept derniers titres du troisième livre des *Institutes* de Justinien.

Art. 2. Dans le deuxième examen de baccalauréat, les élèves seront

Digitized by Google

interrogés par deux examinateurs sur les quatre premiers titres et sur le titre XX du troisième livre du Code civil; par un troisième examinateur sur les livres II, III et IV du Code de procédure civile; et, par un quatrième examinateur, sur les deux premiers livres du Code pénal et sur les parties du Code d'instruction criminelle que le professeur aura expliquées.

Art. 3. Toutes les parties du Code civil qui n'auront pas été matière des précédens examens seront comprises dans le deuxième examen de licence.

Art. 4. Pour tous les points sur lesquels il n'est pas statué dans le présent règlement, on se conformera aux règlemens et décisions en vigueur.

Ces dispositions, relatives aux examens, nécessitent de la part des professeurs du Code civil une distribution uniforme des matières de leur enseignement. La méthode d'exposition propre à chacun d'eux se trouve gênée et retenue dans des liens qui excluent des vues originales sur l'ensemble du droit civil. C'est bien à tort qu'on a blâmé cet arrêté de briser l'ordre du Code civil, à cause de quelques articles qu'il élimine des épreuves du premier examen de baccalauréat; nous croyons qu'il mérite plutôt le reproche contraire, celui d'assujétir à une règle trop sévère les développemens de la pensée du professeur et de restreindre la liberté de l'enseignement.

L. Wolowski.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire des institutions carolingiennes et du gouvernement des Carolingiens, *par* M. Lehuërou. — Un volume in-8° chez Joubert, libraire-éditeur (1).

C'est sous l'impression d'une douleur vive et sincère que je viens rendre compte à l'Académie d'un ouvrage qui lui a été présenté il y a un mois à peine, par un jeune savant dont nous déplorons la fin funeste, par l'auteur infortuné de l'*Histoire des institutions mérovingiennes et carolingiennes.*

Le premier volume de cette grande et belle composition parut il y a trois ans, sous le titre séparé d'*Histoire des institutions mérovingiennes*, et l'accueil qu'il reçut dut encourager M. Lehuërou a poursuivre son habile analyse et ses recommandables travaux. En effet, cet ouvrage était la dernière et brillante expression de la critique historique, en ce qui touche l'établissement des Francs dans les Gaules. Le système de Dubos y était réduit à sa véritable autorité, les suppositions orgueilleuses de Boulainvilliers y étaient définitivement jugées. On avait pu dire seulement que M. Lehuërou, trop préoccupé de l'influence romaine qui a dominé pendant cette période de notre ancienne histoire, y avait laissé trop peu de place pour le caractère germanique. Les Germains y sont trop Romains peut-être; et dans le second ouvrage, dont nous venons rendre compte aujourd'hui, les Germains ne sont peut être pas assez Romains. Quoi qu'il en soit, l'*Histoire des institutions mérovingiennes* avait placé M. Lehuërou au premier rang des écrivains qui consacrent leurs veilles à la recherche de nos antiquités nationales, et nous n'entretiendrons pas plus long-temps l'Académie d'un travail dont le succès remonte déjà à plusieurs années.

C'est sous l'influence de ce souvenir qu'a paru le second volume

(1) M. Giraud a lu ce compte-rendu à l'Académie des sciences morales et politiques dans la séance du 28 octobre 1843.

Digitized by Google

de l'ouvrage de M. Lehuërou, intitulé : *Histoire des institutions carolingiennes et du gouvernement des Carolingiens.* Le sujet était plus neuf que l'histoire des Mérovingiens, et le talent de l'auteur promettait un livre digne de sa réputation. En effet, ce dernier ouvrage est un des plus remarquables qui aient été publiés dans ces derniers temps sur les origines de la monarchie française. Nous avons peu de livres aussi consciencieux, aussi solides, aussi complets, sur notre primitive histoire.

M. Lehuërou nous avait montré d'abord les Germains, étouffés en quelque sorte par l'influence romaine, au moment de la conquête. Il nous les montre aujourd'hui dépouillant peu à peu cette allure latine qui gênait leur essor, pour marcher à l'organisation féodale par le développement simple et naturel de leur caractère national et de leurs coutumes indigènes. Ce livre est donc à vrai dire l'histoire de la formation de la société féodale. Suivant la trace brillante du génie de Montesquieu, l'auteur a pu dire qu'il terminait l'histoire de la féodalité là où d'autres l'avaient commencée. Ainsi, pour M. Lehuërou, l'esprit germanique avait été vainement comprimé par les institutions romaines, sous les Mérovingiens, et tout aussi vainement attaqué par les institutions impériales de Charlemagne ; il devait se dégager de ces entraves hétérogènes, et son expression la plus libre et la plus simple devait être la féodalité, lorsqu'au pacage germanique aurait succédé la propriété territoriale des Romains. La féodalité n'est ainsi qu'une continuation naïve des mœurs germaniques.

C'est dans les institutions domestiques de la tribu germaine que l'auteur recherche et trouve le germe de toutes les institutions civiles et politiques de la France du moyen âge. A ses yeux, le gouvernement féodal ne fut autre chose que le gouvernement de la famille germanique, et les institutions féodales ne sont, au fond, que des institutions de famille. Ce que la féodalité a le mieux developpé en Europe, c'est la famille. Dans le régime féodal, l'État et la famille se confondent perpétuellement, mais avec des caractères bien différens de l'organisation romaine : celle-ci est agricole, et l'organisation germanique est militaire. Les Romains appliquèrent à la famille le droit qui régissait la terre ; le droit de propriété territoriale explique tout chez les Romains. Les Germains au contraire appliquèrent à la terre le droit qui régissait la famille. Le Germain n'est pas agriculteur, il est guerrier, il combat ou il protége ; le combat ou la protection con-

Digitized by Google

stituent la vie féodale, et le monarque féodal lui-même n'est que le grand protecteur, le chef suprême d'une grande famille ou plutôt d'un groupe de familles féodales. Ce caractère spécial de la royauté germanique est la clé de l'histoire moderne de l'Europe.

C'est donc par l'exposition du droit de la famille que M. Lehuërou commence son investigation ; il compare le caractère des *gentes* germaniques et des clans celtiques; mais les différences qu'il y trouve ne sont peut être pas aussi profondes qu'on pourrait le croire. Dans notre opinion personnelle, le caractère des Celtes et le caractère des Germains se confondent plutôt qu'ils ne diffèrent, dans les points principaux, soit qu'on l'attribue à une identité de race, soit qu'on l'attribue à une similitude de civilisation. Nous ne voulons pas effacer pourtant les traits caractéristiques de ces deux grandes familles humaines.

Le *mundium* germanique est la base de la famille, il est aussi la base de la société féodale. De là dérivent la responsabilité du chef de race, son autorité sur les personnes et son droit sur les biens ; mais, et ceci est important, la famille germanique a une extension plus grande que la famille naturelle, elle comprend, outre la descendance légitime, la domesticité libre ou le cortége des vassaux, et la domesticité servile. La femme est dans un état d'infériorité civile parce qu'elle ne protége personne et qu'elle ne prend aucune part aux combats. Aussi passe-t-elle du *mundium* de son père au *mundium* de son mari. Elle est sous un *mundium* perpétuel.

De l'organisation de la famille dérive la propriété germanique. Ce point de vue est très-juste; mais il nous semble que M. Lehuërou donne à la propriété germanique un caractère qu'il est difficile de reconnaître quand il dit que la propriété immobilière a flotté longtemps entre le principe de la communauté et celui de l'appropriation. La propriété germanique a été mobile comme la famille et la tribu ; mais elle n'en avait pas moins son caractère principal, le droit d'exclusion. Le territoire envahi était la propriété de la tribu, avant l'assignation des parts de chacun ; mais cette propriété nationale ne constitue pas la communauté. Au-dessus de la propriété privée domine, chez les Romains comme chez nous, une propriété nationale. Je crains que M. Lehuërou n'ait confondu les traces qu'il croit avoir trouvées d'une ancienne communauté germanique, dans nos vieilles coutumes, avec les traditions des *compascua* ou des *subsiciva* de l'é-

Digitized by Google

poque romaine. Mais, au demeurant, M. Lehuërou a exactement retracé l'histoire de la transmission de la propriété chez les Germains, l'origine et la raison du retrait lignager, la solidarité de la famille dans tous les actes de la vie civile, et les révolutions successives du droit de succession, tant des mâles que des femmes. Sa discussion sur l'interprétation nouvelle du fameux titre 62 de la loi salique est pleine d'intérêt et de sagacité; il démontre que l'égalité de partage était originairement de droit commun chez les Germains. C'est dans l'institution politique de l'unité impériale que l'auteur trouve l'origine du droit d'aînesse qui subordonna les puinés, dans l'ordre politique comme dans l'ordre domestique, à l'autorité des aînés de famille. Ainsi l'organisation naturelle de la famille reçut sa première atteinte d'une nécessité politique qui se reproduisit bientôt dans tous les rangs de la hiérarchie féodale lorsque le bénéfice ou le fief fut devenu héréditaire, et qui, substituant partout la subordination politique à l'égalité barbare, posa une limite au fractionnement indéfini de la propriété territoriale.

M. Lehuërou a recherché ensuite quels étaient les principes des lois barbares sur les mariages et sur les mésalliances; il a déterminé quel était le véritable caractère de l'illégitimité germanique et la raison civile de l'infériorité domestique des enfans illégitimes. Il a suivi avec soin les variations de la capacité des bâtards au partage des successions, soit dans l'ordre politique, soit dans l'ordre purement civil. Il montre, dans toutes ses digressions à ce sujet, une intelligence vive et vraie du droit du moyen âge et un savoir aussi solide que judicieux.

Passant de l'organisation de la famille naturelle à l'organisation de la famille civile, M. Lehuërou démontre que celle-ci était exactement calquée sur le modèle de l'autre, que les vassaux étaient dans le *mundium* des seigneurs comme les enfans sous le *mundium* du père; que le seigneur prenait part à la composition des premiers comme à celle de ses proches, et que l'état de vasselage et l'état de domesticité se confondaient dans les mœurs primitives; et en effet la domesticité ne parut jamais humiliante à l'ancienne noblesse féodale, parce qu'elle s'identifiait avec l'état de famille. Ces relations de vasselage que le moyen âge nous montre dans toute leur activité pratique, nous les retrouvons dans la famille des Germains. Le vasselage était une institution domestique avant d'exister dans l'État, car l'État n'a été en tout temps que la représentation de la famille. Enfin M. Lehuërou retrouve

Digitized by Google

le même principe dans la domesticité servile, c'est-à-dire dans le troisième et dernier ordre de la famille, les censitaires, les *coloni*, les *liti*. Mais ici la *servilité* de la personne exclut l'individu des droits attribués à l'ingénuité, et la destination du colon au travail agricole établit une séparation profonde entre lui et le guerrier. M. Lehuërou n'a pas assez insisté peut-être sur ce dernier caractère. Mais, au demeurant, cette partie de son ouvrage est une des plus remarquables dissertations que nous ayons sur le colonat du moyen âge.

Sur cette base première de la famille germanique s'élève donc l'édifice de la société féodale (1), et d'abord l'institution des juridictions. M. Lehuërou a parfaitement analysé le caractère primitif et *domestique* de la justice germanique, source véritable des justices seigneuriales du moyen âge. Il établit une distinction fondamentale entre la juridiction publique et la juridiction privée. Les justices privées sont inhérentes à la nature même des institutions germaniques. Elles sont une conséquence forcée de la constitution de la famille et du principe de la responsabilité qui rattache la famille à la tribu. En d'autres termes, la justice privée est une annexe naturelle et nécessaire du *mundium* : c'est un élément indigène, primitif, de la société barbare. Elle s'étend non-seulement sur les serfs, sur les *agriculteurs* dans le sens germanique du mot, mais encore sur les vassaux qui forment une division spéciale de la famille, dans le système de l'auteur.

Cette analyse de M. Lehuërou nous a paru juste et savante, mais il semble hésiter lorsqu'il s'agit de déterminer les rapports de la juridiction avec la propriété territoriale ; non pas qu'il méconnaisse le lien nécessaire qui existe entre la justice et la propriété : bien au contraire, ses conclusions à ce sujet sont nettes et précises ; mais la cause qui a confondu le droit de famille et par conséquent le droit de propriété avec le droit de justice reste encore un peu nébuleuse dans cette remarquable discussion.

Il nous a paru que les justices seigneuriales du moyen âge n'avaient pas d'autre origine que le droit de propriété lui-même, et que le droit de justice sur la propriété n'avait pas d'autre origine que le droit constitutif de la famille germanique. La personnalité des lois

(1) Une discussion s'est élevée, dans le sein de l'Académie, sur l'exactitude de cette proposition de M. Lehuërou qui renverse la distinction établie entre la bande et la tribu.

Digitized by Google

barbares n'est point un obstacle à l'application territoriale de ce droit de justice réelle et locale, car la terre et la famille se confondent en ce point, et le droit de famille est toujours la véritable raison de la justice qui s'exerce sur la terre, ce qui n'empêche pas que le droit de justice ne soit nécessairement transféré avec la terre elle-même à tout individu qui deviendra possesseur de la terre. Mais ici encore, cette translation du droit de justice, conséquence du droit de propriété, est une manifestation du droit de famille; et d'autre part Montesquieu a très-bien expliqué le sens et la portée de la fameuse maxime des feudistes modernes : *Autre chose est le fief, autre chose est la justice.*

M. Lehuërou appelle *justice domestique* cette justice territoriale dérivant du *mundium*; la qualification est exacte et ingénieuse. Il en détermine avec sagacité les caractères et la compétence, ainsi que les rapports qu'elle présente avec une autre juridiction également germanique : l'arbitrage des voisins, et la juridiction du comte émanée du souverain. Cette dernière juridiction est la juridiction publique, juridiction nouvelle dans l'histoire des tribus germaniques, et dont M. Lehuërou recherche avec soin les attributions et la nature.

Il y avait dans la tribu germanique plus d'actes d'inimitié entre les familles que de crimes envers l'État. Les crimes envers l'État n'étaient autres que la félonie ou la lâcheté, crimes rares chez des peuples dont le courage et la fidélité étaient le caractère distinctif. Ce que nous appelons crimes contre les personnes ou contre les propriétés était chez les Germains un simple fait de guerre individuelle qui se terminait par un traité, par une composition pécuniaire entre les deux parentés intéressées. Il n'y avait dans ce fait que des droits ou des sentimens de familles blessés par l'aggresseur, mais non des devoirs légaux ou moraux méconnus ou violés. Le sentiment du devoir ou de la moralité est une glorieuse importation du christianisme dans les mœurs germaniques. Dès que la parenté attaquée était satisfaite ou vengée, la paix était rétablie et la trace du crime était effacée. M. Lehuërou expose avec une exactitude judicieuse et savante les efforts de la royauté germanique pour ériger les crimes privés en crimes publics, et pour protéger graduellement l'individu contre les violences des barbares. Nous assistons au travail de formation d'une société naissante, nous pouvons suivre la marche de la pensée sociale dans

Digitized by Google

ces actes curieux où la justice de l'État intervient entre les familles et les individus pour les contenir, les modérer, les pacifier, et au besoin pour protéger le faible contre la fougue des passions individuelles du barbare. Nous craignons seulement que, dans cette partie de sa discussion, M. Lehuërou ait tenu trop peu de compte de l'influence du christianisme.

L'histoire des juridictions publiques sous les descendans de Charlemagne a été de la part de M. Lehuërou l'objet d'une investigation neuve et approfondie, dans laquelle nous avons retrouvé une grande solidité d'induction et une parfaite lucidité. Il est intéressant de suivre les progrès de la paix publique au milieu d'une société dont le droit était la guerre privée, c'est-à-dire la violence perpétuelle du plus fort. On a commencé par sauvegarder la maison, et puis la protection s'est étendue jusqu'à l'individu, par les *asiles*, par les *quarantaines*, enfin par l'organisation du combat judiciaire et des plaids. Quant à la contrainte, elle ne s'exercait jamais que sur les biens, en matière civile, et très rarement sur la personne, en matière criminelle. La détention préventive était remplacée par les cautions, et l'emprisonnement, comme punition, se présente avec le caractère d'une usurpation de pouvoir.

De l'histoire des institutions domestiques, M. Lehuërou passe à l'histoire du gouvernement; et cette partie de son ouvrage nous offre encore une profondeur de vues et de recherches égale à celle que nous avons signalée dans la partie que nous venons d'analyser. Les luttes entre l'Austrasie et la Neustrie, leurs caractères, leurs causes, leurs résultats; l'établissement de la souveraine mainbournie de la maison de Herstall, sont admirablement décrits et racontés. Nulle part nous n'avons trouvé une plus lumineuse exposition du système des plaids et de la hiérarchie aristocratique. Les vices des institutions carolingiennes sont mis en lumière avec un talent supérieur. Mais ne peut-on pas se plaindre que l'auteur ait poussé la sévérité jusqu'à l'injustice dans ses jugemens sur Charlemagne, qui, quoi qu'on en dise, n'en a pas moins laissé à l'Europe la Germanie transformée par le christianisme, et à la société moderne l'idée d'une grande unité monarchique? Les relations de la royauté carolingienne avec la papauté, le caractère particulier que cette dynastie reçut de ces relations, la prise de possession par les papes du gouvernement moral de l'Occident, sont l'objet de plusieurs chapitres remarquables, dans lesquels l'auteur mon-

Digitized by Google

tre autant d'intelligence politique que de solidité d'érudition et de sagacité critique.

L'obligation du service militaire tenait à l'essence même et à la constitution de la famille. Elle se présenta plus tard comme un devoir de la propriété territoriale. Il nous semble que M. Lehuërou n'a pas donné une assez grande importance au caractère militaire de la civilisation germanique. Ce caractère distinctif explique l'organisation de la famille, le droit civil germanique et les développemens de la civilisation moderne de l'Europe. Nous touchons ici à l'origine de la *noblesse* et à la distinction des *nobles* et des *roturiers*. Il faut lire dans l'ouvrage même de M. Lehuërou ses recherches sur le caractère historique de cette distinction fondamentale au moyen âge. Ces recherches complètent celles de M. Guizot, elles en fortifient les conclusions. Il n'existait point de noblesse, dans le sens moderne du mot, sous les deux premières races, puisqu'il n'y avait point d'hérédité nécessaire pour l'établir; mais il y avait une aristocratie mobile, changeante au gré des accidens et des caprices de la vie militaire et barbare. Cette aristocratie était celle des titres et de la vaillance; elle était plus dans le présent que dans le passé, quoique la puissance des souvenirs n'y fût pas étrangère; mais elle ne s'en détachait pas moins des autres classes de la population et notamment de la classe des ingénus. L'hérédité n'est venue que plus tard avec le fief.

Les évènemens qui ont amené la chute de la dynastie carolingienne sont connus de tout le monde. Mais M. Lehuërou a fait ressortir avec une rare habileté comment il se fit que les nationalités confondues par cette puissante autorité impériale dans une unité factice qui ne fut jamais au fond des choses reprirent, chacun de leur coté, après la chute des Carolingiens, le développement de leur civilisation individuelle, et jetèrent les premiers élémens des États et des institutions modernes de l'Europe.

Tel est ce livre dont nous n'avons pu faire ressortir suffisamment le mérite par l'incomplète analyse que nous venons d'en donner. C'est le fruit de plusieurs années d'études patientes et laborieuses sur les textes. Il restera comme un monument honorable des travaux de notre génération, et il nous laissera d'éternels regrets sur la fin prématurée d'un homme qui eût pu rendre encore de si utiles services à la science.

CH. GIRAUD.

Digitized by Google

De l'illégalité de l'adoption des enfans naturels, par M. Benech, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. Toulouse, imprimerie de Ph. Montaubin, petite rue Saint-Rome, n° 1.

Depuis que la Cour de cassation, contredisant, par son arrêt du 16 mars dernier, la jurisprudence généralement suivie par les cours royales, et revenant sur les doctrines qu'elle avait elle-même consacrées par son arrêt du 28 avril 1841, a déclaré que l'adoption de l'enfant naturel par le père qui l'a déjà reconnu est incompatible avec les principes essentiels et fondamentaux de notre législation tant sur l'état des enfans naturels que sur l'adoption, la controverse que ce point de droit avait d'abord fait naître s'est relevée plus vive que jamais. Les manifestations nouvelles n'ont pas manqué; et tandis que les cours royales, notamment celle de Toulouse et celle d'Orléans, ont persisté dans leur ancienne jurisprudence, les auteurs, au contraire, ont assez généralement donné leur assentiment aux principes sanctionnés par le dernier arrêt de la Cour suprême.

La question a été l'objet d'un examen spécial dans cette *Revue* (v. t. 17, p. 750 et suiv.). Elle y a été résolue dans ce dernier sens; nous nous sommes attaché à établir qu'entre l'arrêt de 1841, favorable à l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu, et celui de 1843, contraire à cette adoption, celui-ci seul pouvait se concilier avec le système général de la loi. L'ouvrage que nous annonçons aujourd'hui est conçu dans la même pensée. M. Benech a parfaitement aperçu que la délibération par laquelle le conseil d'État avait refusé de consacrer la prohibition d'adopter l'enfant naturel reconnu, délibération qui fournit à la thèse favorable à l'adoption l'un de ses principaux argumens, n'était rien moins que décisive. Divisant, ainsi que nous l'avons fait nous-mêmes, la discussion du conseil d'État en deux périodes distinctes, l'auteur est arrivé à ce résultat nécessaire que cette délibération, qui avait été prise dans la première période, demeurait sans force dès que le principe sur lequel reposait alors l'adoption avait été abandonné pour faire place à celui tout différent qui lui avait été substitué dans la seconde période, et qui avait définitivement prévalu. C'est là aussi ce que nous avions cherché à établir.

Toutefois M. Benech est allé plus loin. Nous avions écarté du débat les travaux préparatoires du Code civil dans lesquels, selon

Digitized by Google

nous, on trouve seulement des opinions isolées plus ou moins décisives. M. Benech s'en empare, au contraire, et ne se détermine même à publier sa dissertation « que parce qu'il pense avoir découvert, dans ces travaux préparatoires et les textes qu'ils éclairent, des argumens nouveaux et sans réplique pour établir le bien jugé de l'arrêt du 16 mars 1843. » Or, quels sont ces argumens que fournissent les discussions de la loi? Ils sont en germe dans cette opinion émise par Napoléon, à la séance du 27 brumaire an XI, qu'il est possible de « n'admettre l'adoption que sous des conditions, d'exiger, par exemple, qu'elle n'ait lieu qu'entre celui qui a *rendu des services et celui qui en a reçu.* » Ces paroles, d'après M. Benech, ont décidé du sort de l'adoption, elles lui ont imprimé un caractère tout particulier qu'elle n'avait pas eu dans les projets primitifs, pas plus que dans la législation des autres peuples. La précision du premier consul, qui consistait à n'admettre l'adoption que sous la condition de SERVICES ANTÉRIEURS, est devenue l'idée-mère de la loi, telle qu'elle a été définitivement votée. En partant de cette idée, vers laquelle il fait converger les projets et les discussions qui ont suivi la séance du 27 brumaire, M. Benech soutient que la preuve certaine de l'invalidité de l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu est tout entière, lorsqu'il s'agit de l'adoption ordinaire, dans la première partie du premier paragraphe de l'art. 345; quand il s'agit de l'adoption rémunératoire, dans la deuxième partie du même paragraphe; et enfin, lorsqu'il s'agit de l'adoption testamentaire, dans les art. 361, 366 et suivans analysés et combinés. Pourquoi cela? parce que le père de l'enfant naturel légalement reconnu ne peut jamais se prévaloir, pour arriver à l'adoption ordinaire, des secours et des soins qu'il aurait donnés à l'enfant pendant six ans durant sa minorité, ces secours et ces soins ne pouvant pas être considérés comme un *service*, mais bien comme l'acquittement d'une dette naturelle; parce que, pour faire consacrer l'adoption rémunératoire, l'enfant ne peut pas invoquer le dévouement dont il aurait donné des preuves à son père en sauvant sa vie, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes et des flots, car ce dévouement étant tout entier dans les devoirs de la piété filiale, il ne saurait justifier l'adoption qui, dans la pensée du législateur, n'a été autorisée que comme récompense d'un *service important*; enfin, parce que l'adoption testamentaire doit être nécessairement précédée de la tutelle officieuse

Digitized by Google

qui en est une condition et une préparation, et que cette qualité de tuteur *officieux* ne saurait jamais être prise par le père de l'enfant naturel légalement reconnu, puisqu'il est tuteur de droit, qu'il est du moins par devoir obligé de subir la tutelle, et qu'il n'est pas en son pouvoir d'en décliner la charge. Ainsi, d'après M. Benech, les rapports que la reconnaissance de l'enfant naturel a établis entre son père et lui suffisent seuls et sont décisifs pour la solution de la question : ces rapports placent le père et l'enfant nécessairement en dehors des conditions essentielles auxquelles la loi a subordonné les trois espèces d'adoption.

Telle est la base du travail que M. Benech vient de publier sur l'une des questions les plus importantes de notre droit civil, sur celle de toutes peut-être qui a fait naître le plus d'agitation. Les développemens y sont présentés avec cette richesse de détails que l'on remarquait déjà dans le travail publié par le même auteur sur la *quotité disponible entre époux*. L'ouvrage que nous annonçons aujourd'hui est fait, au surplus, d'après le même procédé; l'histoire et la philosophie du droit y sont tour à tour interrogées; les travaux préparatoires du Code y sont discutés avec habileté pour éclairer les textes; les législations anciennes y sont ramenées avec intelligence et savoir.

Disons-le, cependant: tout en reconnaissant que le moment est venu des traités spéciaux et des monographies, nous n'admettrions pas, en général, un cadre restreint à la discussion d'une question isolée. Quelque grave qu'elle soit par les théories qu'elle soulève ou par les intérêts qu'elle comprend, une question ne nous semble pas susceptible de fournir des développemens qui suffisent à un volume. L'auteur, qui en fait l'objet d'un travail spécial autre part que dans une revue, affronte des écueils contre lesquels il devra presque inévitablement se heurter; il s'exposera à des répétitions que l'orateur peut quelquefois se permettre, que l'écrivain doit toujours éviter; il affaiblira sa pensée dans d'inutiles développemens. Quelque parti que l'on prenne sur la théorie des ayans-cause, sur la nature du droit résultant du bail, sur la durée du temps nécessaire à la prescription des intérêts moratoires, etc., les dissertations de MM. Toullier, Duvergier et Troplong resteront comme modèles de force et de précision. Qu'on détache ces dissertations de l'œuvre où elles sont placées et qu'on en fasse l'objet d'une publication spé-

Digitized by Google

ciale, il faudra nécessairement en élargir les limites. Les raisons de décider n'y seront pas plus abondantes; elles y seront plus développées, et l'ouvrage perdra en force ce qu'il aura gagné en étendue. C'est là, nous le pensons, un danger réel; et M. Benech ne l'a peut-être pas complètement évité.

Et puis, au fond, nous ne pouvons adopter la pensée de M. Benech sur l'influence décisive qu'il attribue au système qu'il a développé. Ce système, nous le craignons du moins, ne suffira pas pour ramener ceux qui ont adopté, sur la question, une solution contraire à celle si morale et d'ailleurs si conforme à la loi que consacre le dernier arrêt de la Cour de cassation. C'est qu'en effet ce système n'est pas si absolument nouveau que M. Benech l'a pensé. Ce n'est pas seulement M. Delvincourt, ainsi que l'a reconnu M. Benech lui-même, qui en avait indiqué le germe; ce sont encore tous ceux qui, devant les tribunaux, ont attaqué l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu: entre autres considérations ils ont invoqué celle-ci : que l'adoption, dans la pensée de la loi qui la régit, révèle l'idée *d'un contrat de bienfaisance*, et qu'un tel contrat n'est pas de nature à se former entre le père et son enfant. Or, cette idée est bien précisément celle qu'a développée M. Benech : et l'on sait qu'elle n'avait pas prévalu. Aura-t-elle un meilleur résultat alors qu'elle se présente comme la base d'un système au lieu d'en être l'un des élémens? Ramènera-t-elle les opinions à la doctrine salutaire que consacre le dernier arrêt de la Cour de cassation? Nous le désirons; mais nous n'oserions l'affirmer. Il ne faut pas oublier que les opinions dissidentes prennent pour argument fondamental le silence de la loi, qui n'interdit pas l'adoption d'une manière explicite, et se réfugient dans cette pensée qu'on ne peut établir cette interdiction par induction. Or, c'est aussi par induction qu'elle s'établirait dans le système de M. Benech, et il est fort à craindre que ceux qui n'ont pas été arrêtés par les incompatibilités bien formelles résultant des art. 346, 347, 348, 349, 756, 757 et 908 du Cod. civ., ne le soient pas davantage par celle que M. Benech fait découler, avec raison d'ailleurs, de l'art. 345.

Quoi qu'il en soit, la thèse développée par M. Benech a été placée par lui dans un jour éclatant. Elle concourra puissamment, avec les autres travaux faits sur la matière, à préparer les élémens d'une décision nouvelle qui, en confirmant celle qu'a récemment rendue la

Digitized by Google

Cour de cassation, mettra enfin un terme à un déplorable partage.

P. P.

Nouvelles causes célèbres du droit des gens, rédigées par le baron Charles de Martens. Leipsig et Paris, 1843. 2 vol. in-8° de XXII et 597 et VIII et 594 pages.

En 1827, M. de Martens avait publié, sous le titre de *Causes célèbres du droit des gens*, un tableau des principaux évènemens du siècle dernier qui avaient amené entre les cabinets européens des froissemens, des ruptures ou des négociations difficiles. L'ouvrage que nous annonçons aujourd'hui est une suite du premier recueil, continuée jusqu'à l'année 1825. Nous y avons principalement remarqué l'histoire diplomatique du traité de Paris de 1763, en vertu duquel la France céda le Canada aux Anglais; les différens suscités à l'occasion de la succession de Bavière entre le grand Frédéric et Marie-Thérèse; la lutte de l'indépendance américaine; le drame déplorable de l'assassinat des plénipotentiaires français à Radstadt, avec une suite curieuse de pièces et documens relatifs à cette affaire; l'exposé des difficultés qui surgirent au sujet de l'association maritime et de la navigation des neutres, entre les puissances du nord, difficultés qui amenèrent, en 1801, la rétractation du grand principe posé en 1780 que le pavillon couvrait la marchandise; les pièces relatives à l'enlèvement de Pie VII, et à la brouillerie de la Suède avec la France en 1812, etc. L'auteur promet une 3e collection qui aura pour objets d'autres évènemens politiques de notre siècle, dont les détails sont encore peu connus, ou dont l'époque est trop rapprochée de nous pour qu'ils puissent être sainement appréciés. L'ouvrage de M. de Martens est principalement écrit pour la diplomatie européenne.

Traité des faillites et banqueroutes, par M. de St-Nexent, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, 1840-43; 3 vol. in-8.

Il sera prochainement rendu compte de cette publication qui se recommande par un travail consciencieux. L'auteur avait une tâche difficile à remplir, en présence de l'ouvrage de M. Renouard; nous examinerons comment M. de St-Nexent a soutenu cette concurrence.

De l'Expropriation pour cause d'utilité publique, ou commentaire de la loi du 3 mai 1841, des ordonnances qui en règlent l'exécution et du tarif, suivi des exposés des motifs, des rapports et de la discussion aux deux Chambres législatives, et accompagné de l'examen raisonné et des motifs de la loi du 24 mai 1842, relative aux portions de routes royales abandonnées, par A. Herson, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris. Un vol. in-8°. Prix, 7 fr. Paris, 1843, comptoir des imprimeurs unis, 15, quai Malaquais.

—

Digitized by Google

DE L'ENSEIGNEMENT ET DU NOVICIAT ADMINISTRATIF EN ALLEMAGNE (1).

CHAPITRE Ier. *De la nécessité d'un enseignement politique et administratif pour les citoyens qui reçoivent une éducation libérale, et en particulier pour ceux qui se destinent aux fonctions publiques.*

1). Pour être vraiment digne de son nom, et pour répondre à la grandeur de sa mission, l'Université doit comprendre dans son enseignement l'ensemble des connaissances humaines, si bien que nul enseignement supérieur ne soit possible en dehors de celui que donne l'État. Cette universalité est la condition et comme la justification du monopole que la loi attribue à ce grand corps. De là pour l'Université l'obligation de suivre constamment le progrès scientifique ; de là, dès que paraissent des doctrines nouvelles, le devoir de se les approprier aussitôt

(1) Le travail que nous communique notre honorable collaborateur M. Laboulaye est d'une importance telle que nous n'avons pas hésité à lui consacrer presque la totalité de cette livraison, afin d'éviter une publication par fragmens séparés. Les documens sur lesquels M. Laboulaye appuie ses déductions ont été recueillis par lui en Allemagne, où il s'est rendu, en 1840, avec une recommandation qui lui ouvrit toutes les portes, celle de M. Cousin, alors ministre de l'instruction publique ; ces renseignemens, pris sur place, ajoutent un grand poids aux considérations qu'ils provoquent.

(*Note de la direction de la Revue.*)

Digitized by Google

qu'elles ont acquis le dégré de consistance et de perfection nécessaires pour devenir l'objet d'un enseignement régulier. Aujourd'hui surtout que le gouvernement ne peut prétendre à la direction de la société qu'en appelant à lui toutes les lumières, puisque son pouvoir n'est plus qu'un pouvoir d'opinion, il faut absolument que l'Université s'empare du mouvement intellectuel pour mettre au service de l'État et dès leur apparition toutes les idées justes et utiles qu'amène au jour le progrès de l'esprit humain. C'est dans les chaires publiques que doivent s'éprouver et se contrôler, non-seulement les doctrines qui demandent à prendre rang parmi les vérités scientifiques, mais encore les théories qui prétendent renouveler le gouvernement et la société; c'est par l'Université et dans l'Université que le progrès doit se faire, si l'on ne veut pas abandonner l'opinion à la merci de la passion ou du charlatanisme, et faire d'une force un danger. Ainsi, l'intérêt politique et l'intérêt scientifique imposent au corps enseignant les mêmes devoirs. Toute négligence, tout retard est une espèce de forfaiture, et l'Université ne peut ajourner un enseignement utile sans manquer à la fois et à la science, dont elle a le précieux dépôt, et au pays, qui lui confie les générations nouvelles, son plus cher trésor.

2). Nos anciennes universités avaient parfaitement compris la grandeur du rôle qui leur était destiné; et d'ailleurs leur organisation plus libre que l'organisation actuelle, et plus indépendante de l'action du gouvernement, se prêtait avec bien moins d'efforts à seconder le mouvement scientifique. L'enseignement, suivant l'esprit humain dans sa marche, grandissait et se développait avec lui. Chaires et facultés se multipliaient aussitôt que paraissait à l'horizon une lumière nouvelle, et Bologne, et Salamanque, et Toulouse, et Paris, se disputaient à l'envi l'honneur d'inaugurer en chaire et d'élever

Digitized by Google

au rang de ses aînées une science qui ne faisait que de naître. La médecine, la jurisprudence, les lettres sont ainsi venues demander leur place auprès de la théologie, et toutes les universités se sont ouvertes pour accueillir ces reines du monde; plus tard est venue la philosophie, long-temps repoussée comme une étrangère; puis à sa suite les sciences naturelles qui ont jeté un si vif éclat sur la fin du dernier siècle. Ainsi, chaque âge, selon son penchant et sa vocation, a lancé la pensée humaine dans une direction particulière, et à chaque époque l'Université, fidèle compagne de la science, a suivi la marche de l'esprit humain, sans abandonner les conquêtes déjà faites; à chaque époque un enseignement nouveau est venu compléter les études existantes, et satisfaire des besoins qui se révélaient pour la première fois. C'est ainsi que s'est répandue, que s'est popularisée la science; ainsi que les vérités trouvées par quelques esprits d'élite sont devenues le patrimoine du genre humain. Cette sage conduite de la fille aînée de nos rois doit servir aujourd'hui de règle et de modèle à notre nouvelle Université, sur qui, dans un état démocratique comme est le nôtre, pèse une responsabilité bien autrement grande que sur sa devancière, puisque, par l'éducation qu'elle donne aux classes supérieures, elle décide presque infailliblement de l'avenir du pays.

3). Les sciences, avons-nous dit, ne sont point contemporaines, et chaque siècle apporte une lumière nouvelle à ce flambeau de civilisation que les générations humaines se passent de main en main; nos pères ont vu commencer les sciences naturelles; l'anatomie comparée, la géologie, sont plus jeunes que le siècle. Aujourd'hui un nouveau progrès se réalise, et l'esprit humain se jette dans une voie jusqu'alors inexplorée. D'une part, les sciences historiques et juridiques, laissées un instant de côté, regagnent le terrain qu'elles ont

Digitized by Google

perdu; elles empruntent aux sciences physiques la sévérité de leur méthode et la rigueur de leurs procédés, pour obtenir, par une analyse exacte, des résultats certains et immédiatement utiles; de l'autre, nous avons vu paraître des sciences inconnues de l'antiquité et du moyen âge, doctrines nouvelles, encore imparfaites, mais qui paraissent destinées à faire la gloire de notre époque, je veux parler des sciences politiques, et j'entends par ce nom toutes les doctrines qui embrassent la constitution et l'administration des sociétés modernes, c'est-à-dire l'économie politique, la statistique, la législation industrielle, la législation comparée, la politique proprement dite, l'administration, la diplomatie, le droit des gens, etc., etc.

4). Pour qui a suivi la marche des idées depuis quarante ans, il est évident que les sciences politiques ont acquis un développement théorique suffisant et ont une importance pratique assez grande pour demander aujourd'hui droit de bourgeoisie dans l'Université; je dirai même que nous avons tardé trop long-temps, et qu'aujourd'hui leur admission n'est pas seulement utile, mais qu'elle est indispensable, qu'elle est forcée. Je demande attention sur ce point.

De tout temps il y a eu de grands esprits qui se sont préoccupés de l'organisation de l'État. Chez les anciens, Platon, Aristote, Cicéron, et chez les modernes, Machiavel, Grotius, Hobbes, Fénélon, Locke, Montesquieu, Rousseau, ont abordé ce difficile problème, et préparé par leurs travaux la solution de cette question délicate; mais, si j'ose le dire, c'est de nos jours seulement que la science a trouvé son vrai point d'appui, qu'elle est sortie du domaine de l'imagination pour entrer dans la réalité. C'est qu'en effet c'est de nos jours seulement qu'il s'est fait en Europe une révolution immense, qui, tout en respectant les formes et les pompes extérieures de la monarchie, a déplacé la souveraineté et transformé tous les

Digitized by Google

gouvernemens en véritables démocraties; le nom manque, mais la chose existe ; le changement est plus visible en France qu'ailleurs, mais il se retrouve partout, et c'est ce changement qui a rendu possible et la science politique et son enseignement.

L'État, autrefois, c'était le patrimoine du prince; le roi prétendait tenir sa royauté comme un fief à lui confié par Dieu même et dont il ne devait compte qn'à Dieu; aujourd'hui, l'État est le patrimoine du peuple, et la royauté n'est plus un domaine, mais une magistrature instituée pour le commun profit et confiée par la nation au prince qu'elle place ou qu'elle garde héréditairement à sa tête. L'intérêt des administrés a été substitué à l'intérêt du prince, et aujourd'hui (tant la révolution a été profonde) cet intérêt des sujets est devenu le principe avoué des monarchies les plus absolues, de celles même qui luttent avec le plus d'énergie contre ce déplacement de la souveraineté (1).

5). Le principe même du gouvernement ayant été changé radicalement dans toute l'Europe (et chez nous cette révolution est consacrée par le pacte national de 1830), la science du gouvernement a dû nécessairement se modifier du tout au tout. Autrefois la constitution était un mystère que personne ne devait pénétrer, et un châtiment prompt et terrible attendait le téméraire qui eût osé porter ses mains sur l'arche sainte, fût-ce même pour la soutenir ; aujourd'hui, grâce à Dieu et au dévouement de nos pères, il n'en est plus ainsi;

(1) Voyez pour l'Allemagne Maurenbrecher, *Grundsætze des Heutigen Deutschen Staatsrechts*, § 59. — Dans le droit public de Mœser et de Boehmer, il est question de serviteurs de l'empereur ou du seigneur (*Kaiserliche Diener, Landesherrliche Dienerschaft*), mais le mot de fonctionnaires publics (*Staatsdiener*) n'existe même pas. V. aussi Dahlmann, *Die Politik auf den Grund und des Maass der gegebenen Zustænde zurückgeführt*, § 254.

Digitized by Google

la constitution appartient à tous, et doit être pour tous un sujet d'études sérieuses, puisqu'il n'est pas d'homme éclairé qui, par ses actions, par ses paroles ou par ses écrits, ne puisse exercer une influence plus ou moins directe sur la marche des affaires. D'ailleurs nous ne sommes plus au début de ces grandes études : les recherches philosophiques du XVIIIe siècle, l'épreuve souvent cruelle que nos pères et nous-mêmes avons faite de tout ce qu'il y avait de creux dans les plus séduisantes théories, l'histoire sortie du domaine de la littérature et de l'éloquence pour s'élever au rang d'une science positive, l'économie politique créée depuis un demi-siècle, et, par-dessus tout, l'habitude de la vie publique, nous ont donné sur la science du gouvernement des lumières qui manquaient à nos devanciers, et qui nous permettent aujourd'hui de faire de cette science l'objet d'un enseignement régulier (1).

6). Ainsi l'intérêt scientifique serait suffisant pour demander qu'on étendît l'enseignement universitaire à toutes les sciences politiques, étant ridicule que des sciences les plus largement développées depuis un demi-siècle l'enseignement ne se trouve nulle part, sinon en des livres et des écrits souvent dangereux par leurs doctrines fausses ou hostiles à l'État, et qu'ainsi la science du gouvernement s'enseigne en dehors du gouvernement, et souvent contre lui. Mais en outre, il faut bien remarquer qu'aujourd'hui, dans notre situation sociale (et ce que je dis de la France est vrai de l'Europe entière), l'éducation poli-

(1) « La France a profité de ses longues et coûteuses expériences. Des idées » saines se sont répandues ; les lumières deviennent de jour en jour l'une des » meilleures garanties de l'ordre. La raison s'honore de consolider les fonde- » mens des plus nobles croyances de l'humanité, et les sciences morales et po- » litiques serviront désormais à raffermir ce qu'elles ont jadis ébranlé. » (*Rapport au roi sur le rétablissement de l'Académie des sciences morales et politiques*, par M. Guizot, ministre de l'instruction publique, du 26 octobre 1832.)

Digitized by Google

tique est une nécessité absolue. Depuis 89, d'immortelle mémoire, l'État et son organisation, tel est le grand et difficile problème qui a occupé tout le génie, toute la vie des nations d'Europe. Quelle a été depuis cinquante ans la cause de toutes les agitations, de toutes les révolutions, de toutes les guerres civiles ou extérieures qui ont bouleversé le continent, sinon la réforme politique? Pourquoi a-t-on fait tuer des millions d'hommes, dépensé des milliards, sinon pour conserver ou détruire des formes de gouvernement? Ce ne sont plus des questions de religion, comme au XVIe siècle, ni d'équilibre européen, comme au XVII, qui agitent aujourd'hui le continent; la question qui domine et fait oublier toutes les autres, c'est de diriger cette vaste démocratie dont le flot monte chaque jour. L'organisation politique et sociale de la démocratie, c'est là ce qui préoccupe les États les plus foncièrement monarchiques tout autant que le nôtre, et la Prusse, par exemple, quoique plus loin du but que la France, quoique ayant à lutter contre des difficultés plus grandes; la Prusse, avec des nationalités diverses, une noblesse de race, un sol entravé par des majorats et des substitutions, se préoccupe bien plus que nos législateurs et nos ministres des moyens de résoudre ce problème que chaque jour rend plus important et plus difficile. Dans cette situation, et dans un pays comme la France, où chacun peut être appelé dans un moment critique à mettre la main à la voile, comme au gouvernail, quelles connaissances plus immédiatement utiles, plus nécessaires que les sciences politiques? Et je n'entends pas par ce nom des recherches théoriques sur les origines de la société et du gouvernement, mais tout au contraire la science positive et pratique des gouvernemens existans, ce qui comprend des études approfondies sur la constitution de l'État, sur ses rouages intérieurs et extérieurs, sur le mécanisme de l'administration, sur les grandes lois scientifiques

Digitized by Google

ou historiques suivant lesquelles se développent la richesse, la puissance et la liberté des nations. Une telle instruction est indispensable non-seulement pour ceux qui, placés au faîte du pouvoir, ont la destinée du pays dans les mains, mais pour tout fonctionnaire chargé d'une part de l'administration, quelque faible qu'elle soit, mais pour tout citoyen qui, par son vote ou son opinion, peut être appelé quelque jour à décider pour sa part de l'avenir du pays. Au XVIe siècle, tout le monde était théologien, comme au XVIIIe tout le monde fut philosophe, princes, nobles, bourgeois, prêtres, médecins, et le reste; aujourd'hui le médecin, le théologien, le philosophe qui veulent être autre chose que des gens de métier, et qui se souviennent qu'avant tout ils sont citoyens, doivent avoir des connaissances politiques, non point de ces connaissances approfondies qui demandent un sacrifice de temps impossible, mais une connaissance suffisante pour ne pas laisser plus long-temps maîtres de l'opinion et du pouvoir des espèces de dilettanti politiques, qui, sûrs de l'ignorance des autres, et sans foi ni croyance, se font de leur audace un titre à une fortune politique souvent scandaleuse, au grand détriment du pays.

7). Enfin, et après ces considérations générales sur l'utilité d'un enseignement politique pour tous les citoyens qui reçoivent une éducation libérale, il est une considération particulière de la plus haute gravité, et qui doit décider le gouvernement à établir cet enseignement, sinon pour tous les citoyens à qui leurs lumières donneront un jour une influence plus ou moins directe sur les affaires publiques, au moins pour ceux qui sont appelés au service de l'État. Car il est tout à la fois dangereux et ridicule que les seules fonctions publiques qui n'exigent point d'études préparatoires soient précisément celles qui intéressent le plus directement le pays. Qu'un ingénieur des ponts-et-chaussées échoue par ignorance dans la

Digitized by Google

construction d'une écluse ou d'un pont, il n'y a là qu'une perte de temps et d'argent aisément réparable; mais que l'administration soit rigoureuse ou tracassière, que l'impôt soit mal assis ou perçu avec d'intolérables vexations, il y a là souffrance et malaise pour toute la nation. Dans une contrée où la presse porte avec la rapidité de la foudre la nouvelle de l'injustice ou de la maladresse de l'administration, dès la première faute, il y a comme une commotion électrique qui agite tous les esprits, chacun entre à l'instant même en défiance d'un gouvernement malhabile, et lui renvoie la responsabilité des fautes commises par ses agens. Comment se fait-il que dans un pays aussi susceptible, aussi facile à effrayer, l'État ne s'assure point à l'avance de la capacité des hommes qu'il emploie? Comment se fait-il qu'on s'assure par des moyens rigoureux de l'instruction d'un officier, d'un ingénieur, d'un professeur, même d'un maître d'école, et qu'on ne s'inquiète point de l'éducation politique ou administrative d'un diplomate et d'un préfet? Pourquoi une partie de l'administration est-elle organisée sur le principe démocratique de la capacité, tandis que l'autre n'est réglée que par le bon plaisir d'un ministre? Pourquoi faut-il douze ans d'étude pour commander une batterie, tandis que pour gouverner un département il ne faut souvent que la recommandation d'un député ou l'importunité d'un favori?

8). Qu'il en fût ainsi autrefois, cela peut se comprendre. Dans l'ancienne monarchie, l'administration était la chose du prince comme le gouvernement tout entier, et ce que l'on cherchait avant tout, c'est que les sujets fussent tenus à cet égard dans une ignorance complète. On agissait à peu près comme l'Autriche agit aujourd'hui; aussi Dieu sait quelle était la faiblesse de cette administration, faiblesse si grande qu'elle amena la ruine de la monarchie pour un misérable dé-

Digitized by Google

ficit de quelques millions. C'est que les finances, par exemple, cet élément vital de l'administration, qui joue un si grand rôle dans notre siècle, étaient alors non point la dispensation intelligente du revenu public dans l'intérêt national, mais une espèce de rapine organisée au profit des folies ou des débauches du prince et de ses favoris ; tout l'art du financier consistait alors à tirer du peuple le plus possible ; dans la *plusmackerey*, comme disaient les Allemands, ou, suivant l'expression française, dans l'*art de plumer la poule sans la faire crier*.

Aujourd'hui nous n'en sommes plus là, et grâce au gouvernement intelligent de la restauration et à la conduite plus intelligente encore de la monarchie de juillet, nous sommes revenus de nos préjugés sur l'administration ; nous n'en sommes plus à considérer ce grand corps qui préside aux destinées du pays comme un instrument de despotisme et d'oppression qui ne profite qu'au pouvoir et nuit au développement de la richesse publique au lieu de le favoriser. Nous sommes revenus également des doctrines du *gouvernement ulcère* mises en avant par M. Say et ses disciples, et M. de Tocqueville nous a guéris pour long-temps de notre admiration pour le *self governement* des Américains. C'est à l'excellence de l'administration que nous attribuons une part de la prospérité de la France et la grandeur de la Prusse ; c'est grâce à la puissance de cet instrument que la France a pu résister, sans trop d'ébranlement, à deux invasions et à trois changemens de dynastie ; c'est grâce à la sagesse de son administration que la Prusse a su faire illusion à ses sujets sur l'absence des garanties constitutionnelles promises en 1813, et a pu remplacer en quelque sorte par des garanties administratives les droits politiques qu'elle a refusés jusqu'à ce jour. Et non-seulement depuis un demi-siècle l'administration est devenue un art des plus importans, mais en même temps, et grâce aux travaux

Digitized by Google

des administrateurs et des économistes de tous les pays, elle est devenue une science de premier ordre, dont l'économie politique, la statistique, l'agriculture, la technologie, sont pour ainsi dire autant de démembremens.

9). Un tel changement dans l'administration a nécessairement modifié la condition des employés de l'État. Sous l'ancienne royauté c'étaient des commis, c'est-à-dire des hommes dans une position subalterne, ne jouissant pas dans l'opinion d'une considération plus grande que celle qui s'attache aujourd'hui aux principaux employés de nos grandes maisons de finance. Étrangers au public, le public ne les connaissait point. Mais aujourd'hui leur rôle a bien grandi : ce ne sont plus des agens du fisc, ce sont des administrateurs; *inserviunt, non serviunt*. Leur fonction est aussi importante et aussi honorable que celle de l'officier qui défend son pays, du magistrat qui applique la loi. L'administration est devenue une magistrature, qui pour l'importance de la fonction, pour la grandeur des intérêts débattus, pour l'influence de ses arrêts, ne le cède en rien à la magistrature civile. La ressemblance est d'autant plus frappante que la sphère d'action est plus voisine. Depuis que l'administration a passé du régime du bon plaisir sous celui de la loi et des ordonnances, elle est devenue en réalité un tribunal, dont le rôle est d'autant plus élevé, que dans les questions à décider l'État est à la fois juge et partie, et qu'il faut par conséquent à l'administrateur une impartialité et une habileté des plus grandes pour ne manquer ni à son rôle de juge ni au devoir de sa fonction, et pour ne froisser ni l'intérêt public qu'il défend, ni l'intérêt privé qu'il juge.

10). L'administration élevée au niveau de la magistrature, on a senti la nécessité de lui donner les mêmes garanties; un pas de plus et l'on verra qu'il n'est pas moins indispensable d'exiger des hommes qui se consacrent à ces honorables fonc-

Digitized by Google

tions des connaissances aussi étendues et aussi variées que celles qu'on exige des futurs magistrats (1).

Sous la restauration, on a trop souvent suivi à l'égard des administrateurs les vrais principes de l'ancien régime, en disposant des places avec une légèreté des plus grandes, et en remplaçant un administrateur comme on eût fait d'un commis, envers lequel, ses appointemens payés, on n'a pris aucune espèce d'engagement. Depuis la révolution de juillet cet état de choses s'est amélioré; les places supérieures se donnent, il est vrai, tout aussi mal que sous la restauration, et des influences électorales ont remplacé des influences de cour et de congrégation sans que le pays y ait rien gagné, mais du moins ces places une fois données ne se retirent plus au gré du caprice ministériel, et en fait, sinon en droit, les fonctions administratives sont devenues inamovibles. Ceci est surtout vrai des emplois inférieurs, et nous n'avons plus le triste exemple de ces destitutions pour cause d'opinion si fréquentes sous la restauration, destitutions souvent provoquées par de lâches dénonciations. L'administration est aujourd'hui une profession stable, un service de l'État peu brillant, il est vrai, peu rétribué, et où l'avancement est lent, difficile, capricieux, mais auquel du moins on peut se consacrer sans arrière-pensée, sans crainte de voir son avenir brisé du jour au lendemain.

Quelque bornée que soit la carrière administrative et quoiqu'en y entrant il faille renoncer à l'espoir d'atteindre quelque jour une grande fortune ou une position supérieure, néanmoins cette stabilité de l'emploi, la juste considération qui environne les fonctions publiques, et un reste de préjugés nobiliaires contre le commerce, préjugés dont notre bour-

(1) Voyez d'excellentes réflexions à ce sujet, dans Émile de Girardin : *De l'instruction publique en France*, édit. in-32, p. 405 et suiv.

Digitized by Google

geoisie n'est pas entièrement dépouillée, tous ces motifs et quelques autres qu'il serait trop long d'énumérer, ont suffi pour jeter dans cette direction toute la jeunesse bourgeoise; pour une place au ministère des finances il y a aujourd'hui vingt candidats, et le titre d'*aspirant surnuméraire* s'y dispute plus vivement qu'une direction.

11). En présence de cet encombrement de solliciteurs traînant à leur suite amis, parens, députés, quel serait le devoir d'un gouvernement qui se soucierait plus du bien de l'administration que de la satisfaction personnelle des intrigans qui l'entourent? Ce serait évidemment d'exiger des candidats qui se présentent des conditions de capacité, et, puisque le nombre des aspirans est tel qu'on est libre de choisir, de ne prendre que les plus instruits, les mieux faits par leurs études et leur moralité pour remplir les fonctions qu'on leur destine, et honorer le corps auuquel ils appartiennent.

Est-ce ainsi que se passent les choses, et l'administration exige-t-elle des hommes qu'elle admet dans son sein des garanties suffisantes d'aptitude et de capacité? Non, et tandis que l'armée, l'artillerie, le génie militaire, la marine, les ponts-et-chaussées, les mines, les eaux et forêts ont des écoles spéciales et d'application, tandis que l'instruction publique a ses examens, l'école normale et les concours d'agrégation, tandis que la magistrature s'est fait une garantie, médiocre il est vrai, du diplôme de licencié, tout au contraire, les autres branches du gouvernement, et non pas les moins importantes, la Cour des comptes, l'administration des contributions directes et celle des contributions indirectes, l'administration de l'enregistrement et des domaines, les douanes, les postes, n'ont d'autre condition d'admissibilité qu'un surnumérariat insignifiant, puisqu'on entre à la faveur, et qu'une fois entré c'est encore de la faveur seule qu'on attend son titre et son avancement.

Digitized by Google

Enfin, et ce qui est plus singulier, s'il faut un surnumérariat pour obtenir une place subalterne dans ces administrations fiscales, il n'en faut point pour être conseiller de préfecture, sous-préfet, préfet, référendaire, maître des comptes, maître des requêtes ou conseiller d'État. La capacité exigée est en raison inverse de l'importance de la place et de la responsabilité. Chose bizarre que la loi exige des conditions de capacité pour un avocat, pour un avoué, pour un notaire, afin que les intérêts privés des citoyens ne tombent pas en de mauvaises mains, et qu'elle n'en exige aucune pour que les intérêts généraux ne puissent être mis en danger par des administrateurs inexpérimentés ou malhabiles ?

12). Bien plus, et comme s'il n'était pas déjà assez dangereux de s'en remettre au hasard du choix des fonctionnaires publics, le gouvernement augmente encore les chances d'inexpérience et d'incapacité en n'exigeant aucunes études spéciales des administrateurs, après leur entrée au service de l'État. Il n'y a pas même un enseignement public dont puissent profiter les hommes de bonne volonté qui veulent être autre chose que de simples praticiens. Une chaire de droit administratif dans chaque faculté de droit, chaire où s'expose le contentieux administratif plutôt que le système de l'administration, quelques chaires d'économie politique éparses à Paris et donnant un rare enseignement, voilà toutes les ressources offertes par une grande nation à ceux qui se vouent aux emplois publics. Aussi n'est-ce pas exagérer que de dire que, depuis le conseiller d'État jusqu'au plus mince fonctionnaire, on ne trouverait pas dix personnes qui, dans leur jeunesse, aient fait une étude spéciale de l'administration. Tout ce que savent nos fonctionnaires, ils l'ont appris par l'expérience, ou par le travail particulier fait depuis qu'ils sont aux affaires. Les conséquences d'un pareil défaut d'éducation publique sont faciles à saisir. Les employés

Digitized by Google

de l'État se partagent en hommes routiniers qui, à force de pratiquer dans les bureaux, acquièrent une connaissance machinale des formes reçues, des lois et des ordonnances les plus usitées, sans s'élever jamais à une idée d'amélioration et de progrès, et en un petit nombre d'hommes supérieurs qui ne doivent qu'à eux-mêmes leur éducation. Mais pour ces derniers l'instruction n'est qu'un instrument inutile, et souvent même dangereux, car ils ne sont compris ni de leurs chefs ni de leurs subordonnés, et lorsqu'ils ont en tête une idée d'amélioration, ils ne sont soutenus ni par l'administration (à moins que l'amélioration ne soit fiscale), ni par l'opinion publique, dirigée dans les journaux par des hommes auxquels manque souvent la première éducation politique et qui n'ont aucune habitude des affaires, ni enfin par les représentans du pays, qui ne sont ni plus instruits ni plus éclairés que le reste de la nation, les plus simples élémens de l'instruction politique leur ayant manqué. Les conséquences désastreuses d'un pareil ordre de choses sautent aux yeux : c'est la témérité dans les projets, la timidité dans l'exécution. Dans cette ignorance commune, chacun marche à tâtons et en hésitant comme dans les ténèbres ; l'administration se tient à ce qui existe, tout changement l'effraie, puisqu'elle est hors d'état d'en calculer la portée, et l'on recule par inexpérience devant l'innovation la plus utile et souvent la plus nécessaire.

13). Quelle différence si un enseignement politique sérieux, si des études spéciales donnaient à l'administration cette supériorité de lumières, seul titre aujourd'hui qui commande le respect et l'obéissance des peuples? Une administration savante, ayant confiance dans ses forces, soutenue par l'estime publique, recrutée parmi les hommes les plus éclairés de chaque génération, donnerait à notre gouvernement ce point de stabilité, cette ancre qui lui manque au milieu de ce flux et reflux des partis, des opinions, des évènemens.

Digitized by Google

En France, nous avons besoin d'un contre-poids contre la toute-puissance et la mobilité de la Chambre; ce contre-poids, qu'on a cherché inutilement dans la division des pouvoirs politiques, c'est l'administration seule qui l'a donné jusqu'à ce jour; mais l'administration, par la manière dont elle se compose, n'a point eu jusqu'à présent une force suffisante pour maintenir l'équilibre. Il faut qu'elle prenne pied dans le pays, et que la démocratie se fasse équilibre à elle-même en se jetant également dans les deux plateaux de la balance, qu'on la retrouve dans les Chambres par l'élection, dans l'administration par le concours.

Ainsi, comme on le voit, sous cette question de facultés d'administration s'agitent les questions les plus vives de notre constitution et de notre avenir. C'est un point sur lequel il n'est permis à personne de rester indifférent, car le maintien de l'ordre actuel des choses, ou une réforme, peuvent avoir une influence incalculable sur les destinées du pays. Il ne s'agit point d'une question de budget et de savoir s'il est à propos d'établir cinq ou six chaires pour satisfaire des ambitions pressées, il s'agit de savoir si cette démocratie sage et pacifique, qui déjà a pris possession de l'armée, de la marine, de l'instruction publique, a droit aujourd'hui par sa capacité de s'emparer de l'administration du pays, ou si elle doit être long-temps encore déshéritée d'une prétention aussi légitime; si long-temps encore le travailleur obscur et sans protection doit, au détriment du pays, céder la place non pas à la naissance qui est au moins une garantie d'honneur, non pas à la fortune qui est quelquefois une garantie d'indépendance et de lumières, mais à la faveur qui n'est souvent que la garantie de la paresse et de l'ignorance.

14). Je sais qu'en posant le problème aussi franchement, j'offenserai plus d'une susceptibilité, et que j'éloignerai de

Digitized by Google

mes idées des gens qui les auraient peut-être adoptées si je ne leur avais montré que l'avantage incontestable d'une éducation professionnelle pour les jeunes gens qui se consacrent aux services publics. On ne manquera pas de me reprocher (si toutefois on veut bien s'occuper d'une question politique qui n'est pas une question de personnes) de désarmer le gouvernement en lui ôtant tout moyen d'action. Les sages du siècle sauront bien me dire qu'un certain degré de corruption est nécessaire au gouvernement, et que si on ne pouvait satisfaire certaines exigences occultes, il serait impossible d'avoir raison de certaines boules blanches qui font l'appoint de la majorité. Pour moi, je n'admets point cette misérable politique, je crois mon pays assez raisonnable, assez sage pour que tout gagne à se passer au grand jour, et plus ce jour sera grand, et plus on s'apercevra qu'il est bien autrement facile de gouverner par la satisfaction des intérêts généraux que par la satisfaction toujours incomplète des intérêts particuliers. Loin de désarmer le gouvernement, je veux lui donner une force qu'il ne se connaît pas, je veux lui faire un appui de ce qui fait aujourd'hui sa faiblesse, et, dans la réforme que je propose, je suis cent fois plus gouvernemental que ceux qui combattront un projet emprunté de la Prusse, qui certes ne manque ni d'habileté ni de talent dans l'art si difficile de l'administration. Je le répète, il n'y aura de stabilité en France que lorsqu'une administration, toute démocratique par sa racine, aura dans l'opinion publique une force assez grande pour faire avec la magistrature (cet autre démembrement de la puissance exécutive) un contre-poids suffisant à la Chambre des députés et à l'action de la presse; et cette force d'opinion, l'administration ne peut l'obtenir que du jour où le mérite des fonctionnaires sera garanti et par l'éducation solide qu'ils auront reçue, et par le concours qui leur ouvrira l'entrée des services publics. Ces

Digitized by Google

deux réformes sont également essentielles. Le concours n'est possible qu'entre gens qui ont reçu la même éducation, et l'on ne contraindra la jeunesse à des études sérieuses qu'en donnant au travail, pour récompeuse et pour sanction, une position sociale honorable et sûre.

15). En résumé, l'enseignement politique et l'enseignement administratif sont aujourd'hui scientifiquement possibles et politiquement nécessaires; le premier pour tous les citoyens qui reçoivent une éducation libérale; le second pour ceux qui se destinent aux fonctions publiques. Et pour ces derniers l'éducation professionnelle ne suffit pas, il faut encore qu'un concours public fasse de la capacité, jointe à une moralité suffisante, le seul titre d'admission au service de l'État. Cette réforme a déjà été demandée en France par d'excellens esprits. En Allemagne, elle a été exécutée sur une grande échelle, et, quoique laissant encore beaucoup à désirer, elle a néanmoins donné d'importans résultats. Voyons d'abord ce qu'on a proposé en France; nous dirons ensuite ce qu'on a fait en Allemagne; puis enfin, nous aidant des projets français et de l'expérience allemande, nous dirons ce qui nous semble immédiatement praticable dans notre pays.

Chap. II. — *Des différens projets proposés en France pour l'établissement d'un enseignement administratif.*

16). Personne, que je sache, n'a demandé l'établissement d'un enseignement politique comme complément de l'éducation libérale que donnent nos facultés; non point qu'on ne sente universellement la nécessité d'arracher les citoyens à l'influence souvent pernicieuse de la presse, ce qui n'est possible qu'en leur donnant une instruction suffisante pour qu'ils puissent se former des convictions arrêtées; mais c'est qu'il est difficile d'établir sur une base solide un enseignement qui ne

Digitized by Google

mène à rien. Un enseignement politique, donné gratuitement dans nos facultés et s'adressant à tous les curieux, comme les cours de lettres ou de sciences, serait pompeux, déclamatoire et plus dangereux qu'utile; l'enseignement politique n'est possible que lorsqu'il peut servir à l'éducation professionnelle d'un certain nombre de citoyens, en même temps qu'à l'instruction générale de tous, et que par conséquent sa sphère est déterminée, et son caractère pratique. En d'autres termes, cet enseignement n'est possible que lorsque la science de l'administration en fait la part principale, et qu'on professe non pas une politique imaginaire, mais la politique du siècle et du pays. Le problème est donc d'organiser une faculté qui donne un enseignement administratif complet; cet enseignement devant suffire et au delà pour tous les citoyens curieux de faire ou de compléter leur éducation politique.

17). Quant à la nécessité et à l'opportunité d'exiger une instruction spéciale des jeunes gens qui se destinent aux fonctions publiques, c'est aujourd'hui une question résolue, et la difficulté ne commence que lorsqu'il s'agit des moyens d'exécution. Tout le monde est d'accord sur la convenance et l'utilité de n'employer pour le service de l'État que des hommes instruits; mais on n'est d'accord ni sur le genre d'enseignement le plus convenable, ni sur le meilleur moyen de recruter les employés de l'État. La première question est une question toute scientifique, la seconde une question toute politique. Nous les examinerons séparément pour simplifier la discussion.

18). La nécessité d'établir un enseignement professionnel pour les hommes qui se consacrent au service de l'État avait été signalée, il y a déjà plusieurs siècles, par Bacon (1). Napoléon

(1) Émile de Girardin, *De l'instruction publique en France*, édit. in-32, p. 395.

« Il faudrait, disait Bacon, établir des éducations publiques où se forme-

Digitized by Google

l'avait senti, et son décret de 1809 sur l'organisation du conseil d'État, qui instituait un corps de cent-soixante auditeurs et le répandait dans toutes les branches de l'administration, peut être considéré comme un premier essai d'organisation administrative (1). Cuvier a demandé à plusieurs reprises une semblable institution, mais sans formuler ses idées à ce sujet; et je crois que de nos jours M. Macarel est le premier qui ait écrit sur la nécessité de fonder une faculté *des sciences politiques et administratives* (2). Je ne reproduirai point les motifs sur lesquels s'appuyait M. Macarel pour demander la création d'un semblable enseignement; ces motifs sont les nôtres: seulement ils ont une gravité toute particulière dans la bouche de M. Macarel, mêlé depuis si long-temps aux affaires publiques, et plus à même que personne de connaître les parties faibles de l'administration.

Quant à l'enseignement que devait donner cette faculté, M. Macarel proposait l'établissement des six chaires suivantes :

1° Droit naturel, ou philosophie morale ;
2° Droit international ;
3° Droit public général et positif ;
4° Économie politique ;
5° Statistique ;
6° Administration générale.

On pourrait même, ajoutait-il, y joindre des cours :

De procédure administrative ;

» raient des hommes d'État par l'étude de l'histoire, des langues vivantes, du » droit public, des intérêts des nations et de tout ce qui pourrait les rendre » propres aux affaires. On ne verrait plus alors dans les empires de ces mi- » nistres créés à la hâte par la faveur, qui ne présentent au public que des » talens supposés, et ne connaissent leurs devoirs que par leurs bévues. »

(1) *Lettres politiques*, t. II, p. 203. É. Girardin, p. 409.

(2) *Élémens de droit politique*, p. 510.

Digitized by Google

D'éloquence parlementaire;

D'histoire du droit public français;

D'administration comparée (1).

19). Le projet de M. Macarel, favorablement accueilli par le public, ne fut point aussi heureux du côté du gouvernement; car jusqu'à ce jour nul essai n'a été tenté pour réaliser cette grande idée; seulement, dans son remarquable rapport à la commission des hautes études du droit, M. de Salvandy saisit la commission de cette importante question en se mettant au point de vue de M. Macarel.

« Ici se placera, dit-il (2), la question des écoles et même » des facultés d'administration. La pensée d'ériger l'étude » approfondie et complète de la science administrative au rang » de faculté ne peut pas être légèrement traitée, puisque » l'un des hommes les plus éminens que la science adminis- » trative, comme tant d'autres sciences, ait comptés à sa tête, » Cuvier, proposa cette opinion. *Cependant, si on considère* » *que cette science est moins une branche propre des con-* » *naissances humaines qu'un assemblage et une applica-* » *tion des diverses autres connaissances; si surtout on re-* » *marque que cette étude comprend forcément, sans parler* » *même du droit administratif, le droit civil, le droit cri-*

(1) M. Blondeau a proposé également l'établissement d'une faculté des sciences politiques et administratives, avec les sept chaires suivantes :

1° Droit public et science de la législation;

2° Droit public comparé;

3° Droit des gens;

4° Économie politique;

5° Statistique;

6° Droit administratif;

7° Histoire moderne.

C'est à peu près le plan de M. Macarel, et il prête le flanc aux mêmes attaques. Il n'y a pas un enseignement administratif suffisant.

(2) Exposé, p. 52.

Digitized by Google

» *minel, le droit commercial, le droit des gens, le droit* » *naturel qui sont le fond même de l'enseignement des fa-* » *cultés de droit, on devra reconnaître que les facultés d'ad-* » *ministration ne pourraient être que le dédoublement des* » *facultés existantes.* »

Comme critique du projet de M. Macarel, ces observations du ministre sont justes; si les facultés d'administration doivent donner un enseignement aussi rapproché de l'enseignement des facultés de droit, il n'y a pas besoin de créer des facultés spéciales; deux ou trois chaires ajoutées aux écoles de droit, et le problème sera résolu.

C'est en ce sens que s'est également prononcé M. Hepp, professeur de la Faculté de droit de Strasbourg, dans un travail fort intéressant et fort complet, publié dans la Revue de M. Wolowski (1), travail destiné à servir de réponse aux questions proposées par M. de Salvandy; M. Hepp demande la création dans les facultés de droit de quelques chaires supplémentaires (statistique, économie politique, droit des gens, histoire politique, droit public comparé). Ainsi les études des futurs jurisconsultes et des futurs administrateurs seront à peu près les mêmes et puisées aux leçons des mêmes professeurs. Il n'y aura de différence que pour quelques branches spéciales; les unes exigées pour l'examen de droit, les autres pour l'examen d'administration. Depuis M. Hepp, l'auteur des *Lettres politiques* (2) a demandé une école centrale des fonctions civiles, c'est-à-dire une organisation modelée sur celle de l'École polytechnique. C'est un progrès sur les idées de ses devanciers, et M. Duveyrier a bien compris la nécessité du noviciat, qui a échappé à ceux qui ont écrit avant lui. Mais quant à l'en-

(1) T. XIII et XIV. Paris, 1841.
(2) Lettre à M. de Barante, t. II, p. 197 et suiv.

Digitized by Google

seignement exigé des futurs administrateurs, M. Duveyrier s'éloigne peu du système proposé jusqu'à présent. Dans son plan, comme dans celui de M. Hepp, l'enseignement administratif est fort développé; mais néanmoins c'est toujours l'enseignement juridique qui fait la pierre angulaire de l'éducation administrative.

20). Ce système, le seul qui jusqu'à ce jour ait été défendu, nous semble avoir des défauts assez graves, et nous craindrions qu'en l'adoptant on ne compromît, jusqu'à un certain point, une excellente réforme : il faut, nous le croyons, des facultés d'administration distinctes des facultés de droit et qui n'aient de commun entre elles que le lien scientifique qui unit toutes les sciences sociales. Je m'explique : il faut sans doute à l'administrateur des études juridiques, puisqu'il applique les lois, mais ces études ne sont pas tout-à-fait celles de jurisconsulte, car c'est sur un tout autre terrain qu'il agit; il y a sans doute des objets d'enseignement communs, le droit civil, le droit commercial, le droit public; mais, sans compter que ces objets communs sont les moins nombreux, il est vrai de dire qu'ils demandent à être professés tout différemment pour les administrateurs que pour les jurisconsultes, si l'on ne veut pas fausser l'administration. Bon légiste, médiocre administrateur. Cette assertion peut sembler paradoxale, mais, à la réflexion on la trouve juste; c'est ce qu'en Allemagne on a parfaitement senti lorsqu'on a créé des facultés d'administration; c'est ce qu'en France a bien indiqué M. Émile de Girardin (1); c'est ce qui explique le peu d'accueil que les chefs de nos grands services publics ont fait jusqu'à ce jour à tous les projets présentés.

21) Les légistes, j'entends par ce nom les hommes qui reçoivent l'enseignement juridique dans nos écoles, ont un esprit

(1) *De l'instruction publique*, p. 405.

Digitized by Google

particulier qui résulte de la nature de leurs études et qui n'est point favorable à l'administrateur. Ce qu'ils apprennent à l'école, c'est à considérer les choses par leur côté contentieux bien plus que par leur côté économique ou politique ; de là, par une pente naturelle, ils sont portés à considérer la forme comme le principal, le fond comme un accessoire. Les jurisconsultes, qui voient toutes les nations vivre avec des lois, s'imaginent trop facilement que ces lois sont la vie même de la nation, et, prenant le résultat pour la cause, ils croient trop légèrement qu'on peut diriger un grand pays comme le nôtre quand on sait rédiger en termes convenables un projet de loi ou une longue ordonnance avec titres, chapitres, articles et paragraphes numérotés. « De là, dit avec grande raison M. » Émile de Girardin, de là le petit esprit procédurier qui perce » généralement dans nos lois et leur ôte toute grandeur et » toute durée ; de là leur côté étroit et faible ; de là une cer- » taine manière exclusive et fâcheuse de ne traiter et de ne » règlementer nos plus grands intérêts que sous un seul as- » pect ; *de là enfin la stérilité du système représentatif en » France.* »

Ces paroles sont profondément vraies, et il suffit, pour s'en convaincre, de voir ce qu'ont fait depuis vingt ans les différens avocats ou magistrats que le talent de la parole a élevés aux premiers postes de l'administration, à des fonctions pour lesquelles ils n'avaient point été préparés : tous ont porté dans l'administration leurs habitudes et leurs idées de jurisconsultes, et tous ont fait preuve d'une bonne volonté également impuissante. Règle générale : on arrive à ces hautes fonctions sans rien connaître des intérêts de l'agriculture, de l'industrie, ni du commerce ; mais on sait très-habilement rédiger une ordonnance symétrique qui étouffera quelque industrie naissante au profit de la régularité de la législation. Chez nous, l'idéal

Digitized by Google

de l'administrateur, ce n'est point un père de famille vigilant, industrieux, quelque peu spéculateur même passionné pour la navigation, les arts, l'agriculture, essayant de tous côtés d'ouvrir des voies nouvelles et des marchés inconnus ; cela est bon chez nos voisins d'outre-Manche ; pour nous, nous sommes de beaucoup plus grands seigneurs ; l'administrateur, en France, ne se considère point comme le premier fabricant et le premier commerçant du pays, fi donc! c'est une espèce de magistrat sans toge, rigoureux observateur de la légalité, intraitable sur la violation des formes, et qui, comme le médecin de Molière, aime mieux perdre son malade que de le voir guérir contre ou malgré ses ordonnances.

22). Combien le véritable administrateur est-il différent d'un pareil personnage? L'intérêt du fisc lui est sacré puisqu'il est chargé de le défendre, mais il sait que jamais l'intérêt du fisc n'est mieux assuré que lorsque l'impôt, gênant le moins possible le développement de l'industrie et du commerce, peut s'asseoir sur une plus grande masse de consommation; aussi quelle vigilance pour que l'impôt ne soit pas oppressif! quel soin pour ouvrir de nouveaux débouchés, pour faciliter la circulation, provoquer la consommation, augmenter enfin la richesse du pays, puisque la richesse du pays fait celle du gouvernement!

A Paris, à la tête de nos grands services publics nous avons quelques-uns de ces véritables administrateurs, ayant acquis pendant l'empire une expérience qui manquera à leurs successeurs. Comme ils ont assisté à la fondation de ces grandes branches du revenu public, et qu'ils sont ainsi dans le secret de l'établissement, comme ils ont eux-mêmes organisé dans les pays conquis des administrations semblables aux nôtres, ils ont acquis une expérience supérieure à toutes les théories; mais cette expérience qui doit mourir avec eux, pourquoi ne

Digitized by Google

pas la conserver par la science? pourquoi ne pas profiter de ce passé coûteux pour faire des connaissances acquises par quelques hommes le profit de tous, pour organiser un enseignement pratique, spécial, solide, qui ne sera pas de la jurisprudence mais de l'administration, et qui nous donnera pour nos services publics, non pas des avocats, dont le pays possède un nombre plus que suffisant, mais des administrateurs.

23). Je le répète, pour former des fonctionnaires, ne nous contentons pas de donner aux jeunes jurisconsultes quelques connaissances administratives; l'administration demande son homme tout entier, comme la jurisprudence. Sans doute des connaissances juridiques seront utiles à tous, indispensables même pour certaines branches des services publics, mais ces études ne seront que la partie la moins considérable de l'enseignement administratif, comme nous le verrons en considérant pour quelles personnes cet enseignement est nécessaire, et ce que l'Allemagne a fait dans une situation semblable à la nôtre.

24). Avant tout, faisons-nous donc une juste idée de ce que doit être une faculté d'administration, pour écarter tout enseignement étranger au but qu'on doit se proposer dans cet établissement. Le but, c'est de former des administrateurs, et disons, pour ne plus revenir sur ce point, que l'enseignement donné à ces futurs fonctionnaires suffira toujours et au delà pour donner une instruction politique suffisante, et aux jeunes jurisconsultes qui veulent sortir leurs études de la sphère du droit privé, et aux hommes du monde qui se destinent à la vie publique et ne veulent pas s'asseoir ignorans sur les bancs de la Chambre.

L'enseignement, disons-nous, doit former des administrateurs, ce qui exclut l'enseignement technique, tel que celui de

Digitized by Google

l'architecture, des forêts, des mines, nécessaire aux jeunes gens qui se consacrent au service de l'État dans cette direction. Pour de telles études il faut des écoles spéciales, et nous les possédons dans l'École polytecnique, l'École forestière, celles des Mines, des Ponts et chaussées : toute cette partie est parfaitement organisée. Un tel enseignement n'irait point à la faculté d'administration, car ces sciences ne sont pas des sciences de gouvernement, des sciences politiques. Elles forment des ingénieurs, c'est-à-dire des directeurs d'industrie, des chefs d'exploitation au service de l'État, mais cette exploitation est de nature privée quoique faite au nom du gouvernement. Il ne s'agit pas de gérer les intérêts du pays, mais de construire une route, un pont, dans un endroit donné. L'ingénieur est bien jusqu'à un certain point le représentant de l'administration, mais chez lui le mérite technique, la qualité de constructeur, l'emporte sur le mérite administratif ; et cette éducation technique il ne peut l'acquérir que dans des écoles spéciales, richement dotées de laboratoires, d'appareils, d'échantillons de toute espèce. Il lui faut un enseignement spécial, et cet enseignement il est inutile de le mettre dans la faculté d'administration, car il ne perdra pas pour cela son caractère de spécialité. Tout au plus pourrait-on envoyer les jeunes ingénieurs chercher dans cette faculté un enseignement administratif, qui pourrait leur être commun avec les futurs ingénieurs des mines et les futurs préfets.

25). Ainsi donc, dans la faculté d'administration, point d'enseignement technique (à quelques exceptions près sur lesquelles j'insisterai plus loin). Ce point est important à déterminer, car, faute d'avoir bien saisi cette distinction, on a fait en Allemagne des essais infructueux, et on a mêlé ensemble des enseignemens divers et qui, exigeant en quelque façon deux natures d'esprit différentes, et les tiraillant en sens contraire,

Digitized by Google

ont empêché d'obtenir des facultés d'administration tous les résultats espérés. Sans doute il y a tout avantage à ce qu'un préfet connaisse l'agriculture ; il faut qu'un employé des douanes ait des connaissances commerciales assez étendues pour apprécier un tarif, qu'un employé des droits réunis connaisse la fabrication du vin et la distillation, qu'un employé du ministère du commerce ne soit pas un ignorant en industrie, mais ces connaissances pratiques ne sont pour ces fonctionnaires qu'un accessoire, et peuvent être acquises dans un enseignement sommaire, tandis qu'elles sont essentielles pour d'autres services de l'État et demandent un enseignement approfondi.

26). L'enseignement technique écarté, sous certaines réserves, que nous restera-t-il pour composer notre enseignement administratif? Je remarque d'abord que cet enseignement sera complexe, car ce mot d'administration comprend des services publics d'espèces fort différentes, et un même enseignement ne peut pas convenir à tous nos étudians. Trois grands services publics demanderont surtout des candidats à notre faculté : l'administration extérieure, ce qui comprend le ministère des affaires étrangères, l'administration proprement dite, ou le gouvernement politique du pays, ce qui comprend les attributions du ministre de l'intérieur, et l'administration financière, ce qui comprend toutes les grandes directions qui dépendent du ministère des finances, et de plus la Cour des comptes, tribunal suprême qui joue dans la hiérarchie financière le rôle du conseil d'État dans la hiérarchie politique. Le personnel administratif des autres ministères, la guerre, la marine, l'instruction publique, la justice, les travaux publics, l'agriculture et le commerce semblent devoir se recruter d'une façon spéciale parmi des classes qui ont déjà fait preuve de leur capacité dans des

Digitized by Google

épreuves particulières. Du moins, rien ne semblerait plus juste que de composer ces ministères de marins, de militaires (et je comprends sous ce nom les membres du corps de l'intendance), de professeurs, d'avocats, d'ingénieurs, d'agriculteurs, car, pour ces fonctionnaires, cette éducation professionnelle est, ce semble, une part et des plus importantes de leur éducation administrative. Qu'on oblige les candidats à suivre dans l'Université des cours spéciaux d'administration et de comptabilité, rien de plus convenable; qu'on établisse, pour l'entrée dans ces ministères, des épreuves spéciales, rien de plus juste; mais il est évident que ces épreuves porteront, pour la plus grande part, sur des études techniques, et que si une année passée dans les facultés d'administration est indispensable à ces candidats, ce n'est point là cependant que se fera leur éducation principale (1). Pour faire ouvrir des routes, diriger des haras, surveiller l'habillement et la nourriture de l'armée, il faut des connaissances techniques qu'une faculté d'administration ne peut pas donner.

27). Reste donc la division qui comprend d'un côté deux ministères, et de l'autre la Cour des comptes et le ministère des finances, grande réunion de services publics qui à elle seule nous demandera plus de candidats que les trois autres. Cette distinction, fondée sur la nature des choses, se retrouve en Allemagne où l'administration proprement dite se nomme *Polizeiwissenschaft*, et l'administration financière *Finanzwissenschaft*; il y aura donc dans notre faculté deux classes distinctes

(1) L'auteur des *Lettres politiques*, t. II, p. 217, est arrivé à peu près au même résultat; il a vu que les ministères qui ont des écoles spéciales devaient recruter leur administration dans ces écoles; seulement il a fait exception pour le ministère de la justice qui cependant a bien aussi son école spéciale dans la Faculté de droit.

Digitized by Google

d'élèves, comme en Allemagne où l'on distingue les *Regiminalisten* et les *Kameralisten* (1). Appelons-les, si nous voulons, les *administrateurs* et les *financiers*, les uns nous donneront les préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture, employés des préfectures et même des municipalités. Les autres nous donneront les référendaires à la Cour des comptes, les employés des finances, de l'enregistrement, des contributions, des douanes, des octrois municipaux, etc., etc. Nous y joindrons une troisième classe d'étudians, qui n'existe pas en Allemagne, que nous nommerons les *diplomates* (car la diplomatie joue chez nous un rôle politique et commercial bien autrement grand qu'en Allemagne, et nous avons presque autant de consuls que le Wurtemberg a d'employés de toute espèce); cette classe nous donnera les élèves consuls, les chanceliers, les consuls, les attachés et les secrétaires d'ambassade, les employés du ministère des affaires étrangères; et en résumé nous en arrivons à ce résultat que chaque ministère répondant chez nous à une grande division naturelle des services publics, il y aura en réalité autant d'examens que de ministères; mais qu'une année d'études suffira pour cinq d'entre eux, et que trois années d'études seront seulement exigées pour les services qui ressortissent aux ministères de l'intérieur, des finances et des affaires étrangères.

28). La distinction de ces trois classes d'étudians n'est pas si tranchée qu'il faille trois sphères d'études différentes et un triple enseignement dans la faculté; il y a un fonds commun de doctrines nécessaires à tous les futurs administrateurs du pays, comme par exemple dans les facultés de médecine il y a un

(1) *Regiminalisten*, de *Regierung*, gouvernement, ou plus spécialement *préfecture*; *Kameralisten*, de *Camera*, qui, dans le latin du moyen âge, signifie la chambre où l'on enferme le trésor du prince.

Digitized by Google

fonds commun de doctrines pour les médecins et les chirurgiens; mais comme ces facultés formeront à la fois des financiers, des administrateurs et des diplomates avec des connaissances spéciales suffisantes pour pouvoir entrer dans un service public à leur sortie de l'Université, il faudra que la faculté ait un enseignement suffisant pour donner et les connaissances générales nécessaires à tous, et les connaissances spéciales nécessaires à chaque classe de fonctionnaires; ainsi, par exemple, il faudra un cours de droit civil très approfondi pour les futurs employés de l'enregistrement, tandis que le même cours serait inutile à un futur préfet ou à un futur référendaire; mais tous trois auront besoin d'une étude sérieuse de l'économie politique, de l'administration, de la comptabilité, tous trois devront connaître la législation comparée des différens peuples du continent; chacun devant trouver dans cette étude, quoique en des directions différentes, le complément nécessaire de son éducation.

29). Il semble donc maintenant qu'il ne soit pas difficile de déterminer les sciences qu'il est nécessaire d'enseigner dans nos facultés de sciences politiques et administratives; ces facultés donneront d'une part l'enseignement politique, qui jusqu'à présent n'existe point, et qui ne peut être mieux placé qu'à côté des études administratives, puisque l'administration n'est que la plus haute application de la politique; d'autre part, ces facultés donneront l'enseignement nécessaire pour préparer les candidats destinés à faire partie des grands services politiques et financiers que nous avons énumérés plus haut. C'est à la cour des Comptes, c'est à chaque ministère de fixer les connaissances préparatoires nécessaires pour être admis; ces connaissances une fois déterminées, notre enseignement sera créé en complétant par un certain nombre d'études théoriques les études pratiques exigées pour le service de l'État.

Digitized by Google

Du reste, ce que je vais dire sur les essais tentés en Allemagne suffira pour montrer quelles seraient les matières principales d'un tel enseignement.

30), Comme on la voit, la question est toujours double : point de concours ni d'examen possibles sans enseignement public ; point d'enseignement possible sans un concours ou un examen qui soit la sanction du travail exigé. Il faut toujours en revenir là. Nous allons voir qu'en Allemagne le même problème s'est aussi présenté, et qu'on n'a pu le résoudre que par une double solution. Voyons donc ce qu'on a fait de l'autre côté du Rhin. Aussi bien, en France, où cette question n'est jamais sortie du domaine de la théorie, on n'a point abordé sérieusement, dans le détail, le recrutement de l'administration ; la solution a été à peine effleurée; de là est résultée la défaveur qui jusqu'à ce jour a empêché tous ces projets de se réaliser, quel que fût d'ailleurs leur mérite. Tout, en effet, dépend de la question du noviciat qui n'a été qu'indiquée par ceux qui ont demandé cette amélioration. Tant qu'on n'organisera par des concours, on peut dire que toute réforme sera également impuissante ; la création de facultés d'administration sera de l'argent jeté en pure perte tant que l'étude dans ces facultés ne sera pas la condition nécessaire pour entrer dans les fonctions publiques. C'est ce que nous apprendra l'exemple de l'Allemagne, et c'est là que nous devons chercher cet enseignement que donne l'expérience, puisque dans ce pays, sur le terrain de l'application, on s'est trouvé aux prises avec des difficultés réelles, et qu'il a fallu, non plus imaginer, mais agir.

Chap. III. — *De l'enseignement politique et administratif en Allemagne.*

31). Tandis que nous en sommes encore à nous demander si

Digitized by Google

l'enseignement et le noviciat administratif est chose utile et nécessaire, et que plus d'un esprit, même éclairé, recule devant la témérité d'une pareille réforme, parce qu'il n'a sur ce sujet que des idées confuses et incomplètes, les différens gouvernemens d'Allemagne, assurément peu démocratiques et peu révolutionnaires, sont entrés franchement dans cette voie, avec ce luxe de règlemèns, d'ordonnances et de lois qui de tout temps a distingué les chancelleries d'outre-Rhin. Loin de s'effrayer du concours, les gouvernemens d'Allemagne l'ont tellement favorisé, qu'il est devenu à peu près le seul mode d'entrée dans les fonctions publiques, quels que soient leur nature et leur caractère (1). Ce moyen jugé supérieur par l'expérience, a été appliqué sur une telle échelle que plaisamment on a pu comparer l'Allemagne à cet empire du Milieu, où le héros de roman est, non pas un officier, un grand seigneur, un poète, mais un mandarin sorti vainqueur de toutes les épreuves scientifiques, et définir l'Allemagne, comme la Chine, un État où une moitié de la nation est perpétuellement occupée à examiner l'autre moitié.

Quelque spirituelles que soient ces railleries, il n'en est pas moins vrai que le plus habile gouvernement de l'Allemagne, la Prusse, a pris dans la confédération le premier rang que ne lui donnait ni sa population, ni sa richesse, ni son passé, et que si l'on cherche le secret de sa puissance, on voit que ses deux suprêmes ressorts sont les universités d'une part, l'administration de l'autre (2). La supériorité de l'enseignement attire en Prusse de toutes les parties de l'Allemagne la fleur

(1) Voyez à ce sujet l'ouvrage de J.-P.-F. Rumpf, *Droits et devoirs des fonctionnaires prussiens*, traduit de l'allemand par Ch. Noël. Paris, 1840.

(2) Bülow-Cummerow, *Preussen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniss zu Deutschland*. Berlin, 1842, p. 55 et 106.

Digitized by Google

de la jeunesse laborieuse, et l'administration ouverte au travail et à la capacité appelle aux fonctions publiques tout homme qui a l'ambition de servir son pays, si bien que suivant une plaisanterie d'université, profonde malgré son apparente légèreté, il n'y a en Prusse que deux positions sociales possibles, *référendaire* ou *conspirateur* (1).

32). Toutefois la Prusse, dans ces essais d'organisation administrative, me semble inférieure au Wurtemberg, pays modèle en fait d'administration. Cette infériorité tient à deux causes. La première, c'est que le système de concours a été plus franchement appliqué en Wurtemberg qu'en Prusse, où la noblesse et l'armée sont souvent privilégiées. La seconde, c'est qu'en Prusse on n'a pas assez exactement déterminé le cercle des études requises. On a cru qu'il était inutile de fonder des facultés d'administration, et l'on s'est contenté de fonder dans la Faculté de philosophie (2) un enseignement administratif comme complément des études juridiques exigées des futurs fonctionnaires. On a ainsi laissé trop d'in-

(1) « En Prusse et dans les autres États de l'Allemagne, le service de l'État » est recherché avec une ardeur inouïe par toutes les classes de la nation ; » la noblesse, qui ne possède pas assez de biens pour vivre sur ses terres et qui » croirait déroger en se livrant au commerce ou à l'industrie, considère le » service de l'État comme un honorable moyen d'existence ; les bourgeois et » les paysans voient dans les fonctions publiques le moyen de s'élever au ni- » veau des premières familles de l'État. De tous côtés, et pour toutes les di- » rections, il y a une telle affluence, qu'on voit souvent dix et vingt candidats » pour une même place, et pour plusieurs branches de l'administration, tel- » les, par exemple, que la justice ou les forêts, il y a quelquefois un tel en- » combrement, que le gouvernement est obligé d'annoncer qu'il n'y aura point » de places disponibles pour l'année suivante. » Perthes, *Der Staatsdienst in Preussen.* Hambourg, 1838, p. 54.

(2) La Faculté de philosophie (il ne faut pas se laisser prendre à ce mot) comprend tous les enseignemens qui ne font pas partie des facultés de théologie, de droit ou de médecine, ainsi la littérature, les mathématiques, les langues étrangères, la philosophie proprement dite ; c'est la faculté générale, par opposition aux trois autres facultés qui sont spéciales.

Digitized by Google

fluence à l'esprit légiste. On n'a pas assez reconnu que l'administration est une science nouvelle, *sui generis*, quoique voisine de la jurisprudence, et qu'il était nécessaire de développer l'esprit d'administration, comme dans les autres facultés on crée l'esprit de médecin, de jurisconsulte, de théologien. En Wurtemberg, au contraire, cette nécessité a été parfaitement sentie. Une faculté spéciale a été créée, et les examens ont été mieux calculés que ceux de la Prusse pour habiliter aux différens services publics. C'est donc le Wurtemberg qui nous servira de modèle et pour l'enseignement et pour le système des examens.

33). Quand je dis que le Wurtemberg nous servira de modèle pour l'enseignement, j'entends par-là que nous apprendrons par son exemple quelles sont les chaires qui doivent composer une faculté d'administration, chose essentielle chez nous qui, jusqu'à ce jour, avons maladroitement tenu nos facultés dans un isolement complet. Mais je ne prétends pas que l'enseignement de Tubingue soit supérieur à celui de Berlin, ni pour la libéralité des doctrines, ni pour l'étendue des sujets publiquement professés. Voici le programme de quelques-uns de ces enseignemens. Le lecteur jugera facilement, et par lui-même, quel est sur ce point la supériorité de l'Allemagne sur la France, et combien il est honteux pour nous, plus avancés dans la démocratie, de laisser prendre les devans dans la science à des gouvernemens absolus comme la Prusse, ou constitutionnels aussi modérés que la Bavière et le Wurtemberg.

33). Je dois commencer par une observation essentielle, c'est qu'en Allemagne où les biens domaniaux sont considérables, et les forêts une partie importante des revenus de l'État, on donne aux études agricoles et forestières un développement qui ne serait point nécessaire chez nous,

Digitized by Google

puisqu'une école spéciale fournit des agens à l'administration forêts.

WURTEMBERG. — TUBINGUE. — Semestre d'hiver 1839-40.

Faculté d'administration (*Staatwirthschäftliche Facultat*).

SCHUTZ. Encyclopédie des sciences politiques et économiques, par semaine. . . . . 3 heures.
— Administration financière (*Finanzwissenschaft*). 5 »
POPPE. Cours de machines (d'après son manuel, Tubingue, 1821). . . . . 5 »
— Technologie générale. . . . . 3 à 4 »
SCHOTT VON SCHOTTENSTEIN. Économie et comptabilité agricole. . . . . 3 »
— Technologie et exploitation forestière.. . . . . 3 à 4 »
ROBERT DE MOHL. Cours d'administration (*Polizeiwissenschaft*). . . . . 3 »
HOFFMANN. En congé.
FALLATI. Histoire de la révolution française. . . . . 3 »
— Statistique de la Grande-Bretagne, de la France et de la Russie. . . . . » »

SEMESTRE D'ÉTÉ 1840.

POPPE. Technologie spéciale. . . . . 5 »
— Histoire des inventions. . . . . 3 »
R. DE MOHL. Encyclopédie des sciences politiques. . . . 5 »
— Politique. . . . . 5 »
SCHTUZ. Économie nationale. . . . . 5 »
— Examen sur l'administration politique et financière (préparation au concours).. . . . . » »
FALLATI. Statistique de la confédération germanique. . » »
HOFFMANN. Méthodologie des études d'administration et de finances (*Methodologie des Cameral und regiminal Studiums*). . . . . 1 »
— Législation administrative et police du Wurtemberg. . . . . 5 à 6 »

Digitized by Google

Enfin et pour donner le programme le plus récent :

ÉTÉ 1842.

MOHL. Encyclopédie des sciences politiques.	5	»
— Politique..	5	»
SCHUTZ. Économie nationale..	5	»
HOFFMANN. Administration intérieure du Wurtemberg (communes et bailliages).	3	»
— Législation financière du Wurtemberg, avec des exercices pratiques.	5	»
KNAUS. Encyclopédie d'agriculture (d'après le manuel de Veit) avec démonstrations et excursions.	5	»
SIGWART. Chimie agricole.	5	»
SCHWEICKHARDT. Technologie.	5	»
— Mécanique industrielle et cours de machines. . .		
VOLZ. Technologie spéciale, avec démonstrations et excursions.	4	»
— Cours de machines, avec démonstrations et excursions.	4	»
PFEILSTIKER. Architecture, avec excursions.	3	»

34). Sur ces programmes, il est nécessaire de faire quelques observations, sans quoi ils risqueraient de n'être pas compris du lecteur peu familier avec l'organisation universitaire de no voisins.

En Allemagne, toutes les facultés sont toujours réunies, et matériellement, et administrativement; l'enseignement est calculé pour que ces facultés se complètent les unes par les autres, que l'étudiant en droit, par exemple, puisse suivre les cours d'administration, et réciproquement, que le futur administrateur puisse suivre les cours de jurisprudence qui lui sont nécessaires. C'est ce qui explique pourquoi, dans les programmes de Tubingue, on ne voit figurer ni enseignement juridique, ni enseignement historique. C'est que les étudians d'administration trouvent ces leçons

Digitized by Google

dans les facultés de jurisprudence et de philosophie, et là ils rencontrent souvent leurs professeurs. C'est ainsi que M. de Mohl professe dans la faculté de jurisprudence *le droit public allemand et wurtembergeois*, et le professeur Fallati *le droit des gens*. Ce système, avantageux sous le point de vue économique, ne nous semble pas à l'abri de tout reproche; et tout en étant grand partisan de la réunion en université des différentes facultés pour que l'étudiant puisse, suivant son goût et sa vocation, étendre le cercle de ses études, nous voudrions qu'un pays riche et grand comme le nôtre ne craignît pas de multiplier un enseignement semblable dans des facultés différentes; la science et le pays ayant tout à gagner à cette multiplicité d'enseignement. Il nous semble que le droit public qu'on enseigne à de futurs avocats ne doit pas être envisagé du même point de vue que le droit public enseigné à de futurs préfets, ou de futurs diplomates. Le droit naturel des philosophes n'est pas toujours celui des jurisconsultes, et il y a une fort différente manière d'enseigner le droit canonique à des théologiens ou à de futurs conseillers d'État.

35). Le lecteur doit trouver une singulière confusion dans ces programmes; cela tient au système d'études allemandes, système de liberté (*Lernfreyheit*). L'étudiant est obligé de suivre certains cours, puisque cet enseignement fera l'objet de l'examen qui lui ouvrira la carrière des fonctions publiques; mais, à la différence du système français, on ne l'oblige point à commencer par un cours plutôt que par un autre; il est libre de débuter par un enseignement historique ou philosophique, suivant le penchant de son esprit; rien ne l'empêche de commencer par la chimie et de finir par l'économie politique, ou tout au contraire de commencer par l'administration et de finir par l'agriculture. Ce système, sur lequel je reviendrai prochainement, dans un *mémoire sur les uni-*

Digitized by Google

versités allemandes, a pour conséquence d'obliger les professeurs à donner en chaque semestre l'enseignement complet, sans qu'il y ait d'ordre fixé pour les étudians de première, de seconde ou de troisième année. A cet égard, on s'en tient à de simples conseils. Quelquefois ces conseils viennent du gouvernement, comme en Bavière où l'on remet aux étudians une Instruction spéciale sur l'ordre le plus convenable à suivre dans leurs études; mais le plus souvent ce sont les professeurs qui sont consultés par les étudians, et qui les dirigent dans cette détermination délicate.

36). L'Instruction bavaroise ne donne pas de programmes d'étude pour les caméralistes, ce qui est d'autant plus singulier, que la Bavière est le seul pays d'Allemagne qui ait senti, comme le Wurtemberg, la nécessité de créer des facultés d'administration; la cause de cette singularité est que le droit tenant une grande place dans l'examen administratif, et les études administratives, faisant également partie des matières de l'examen juridique, l'Instruction propose pour modèle le programme juridique, en engageant les caméralistes à joindre à ces études quelques enseignemens spéciaux.

Voici le programme de ces études, qui doivent durer quatre ans :

PREMIÈRE ANNÉE (1).

Logique.
Histoire générale.
Philologie.
Mathématiques.

(1) En Bavière, on a transporté dans l'université des cours qui, dans le reste de l'Allemagne, comme en France, se donnent dans les colléges; il résulte de cette mesure (qui mérite considération) que l'enseignement universitaire dure ordinairement quatre années au lieu de trois, la première année étant consacrée à des études générales, préparatoires.

Digitized by Google

Histoire naturelle.
Physique.
Philosophie pratique (philosophie morale et particulièrement philosophie du droit, *Philosophische Rechtslehre*).
Psychologie.
Histoire de Bavière.

SECONDE ANNÉE.

Encyclopédie et méthodologie de la jurisprudence.
Élémens de droit romain.
Histoire externe et interne du droit romain.
Pandectes.
Histoire de l'empire et du droit germanique.
Droit administratif (*Polizeiwissenschaft*).

TROISIÈME ANNÉE.

Droit privé d'Allemagne.
Théorie de la procédure civile commune, ordinaire et sommaire.
Code civil bavarois et Code civil français (1).
Économie nationale.
Science des finances.
Procédure et droit criminel.
Droit canonique.

QUATRIÈME ANNÉE.

Droit public de la confédération germanique.
Droit public bavarois.
Procédure civile bavaroise.
Droit des gens.
Exercices pratiques.
Arithmétique politique.

37). Pour en finir avec la Bavière, je donne le programme de ses facultés d'administration; le lecteur verra ainsi par quelles études spéciales le caméraliste doit compléter l'enseignement déjà si vaste exigé du jurisconsulte.

(1) Ce Code est en usage dans la Bavière rhénane.

Digitized by Google

MUNICH. — SEMESTRE D'ÉTÉ 1842.

Faculté d'administration.

MEDICUS. Science forestière.	6	heures.
— Technologie spéciale.		
ZUCCARINI. Botanique générale, et excursions..	5	»
PAPIUS. Technologie et administration forestière d'après son Traité d'économie forestière (*Ordnung der Holzwirthschaft*).	5	»
— Droit de chasse (1).	3	»
EILLES. Mécanique (2).		
— Géométrie analytique.		
ZIERL. Chimie agricole.	6	»
— Géographie physique.		
— Agriculture.		
HERMANN. Arithmétique politique.	3	»
— Histoire et littérature de l'économie politique. . .	2	»
— Économie nationale d'après ses Recherches sur l'économie politique (*Staatswirthschaftliche Untersuchungen*, Munich, 1832).	6	»
— Statistique du royaume de Bavière d'après les documens officiels.	4	»
OBERNDORFER. Administration (*Wirthschaft Polizei*) d'après son programme..	6	»
— Science financière et lois financières de la Bavière.	6	»

38). Le plus grand défaut du système bavarois c'est d'embrasser une sphère d'études immense, de mêler beaucoup trop l'enseignement technique et l'enseignement scientifique, et de donner une place trop considérable aux études juridi-

(1) L'Allemagne étant couverte de forêts, la chasse est un revenu qui figure au budget pour une somme assez notable, et comme c'est un droit royal, sa législation est encore assez compliquée et assez sévère pour qu'on en fasse l'objet d'un cours spécial destiné à l'instruction des futurs forestiers.

(2) Les cours sans désignation d'heures sont ordinairement des cours proposés et qui n'ont lieu que lorsqu'il se présente des étudians en nombre suffisant.

Digitized by Google

ques; le premier défaut tient à ce que la Bavière n'a point d'écoles spéciales pour ses futurs forestiers, ingénieurs civils, ingénieurs des mines, architectes, etc.; le second tient à ce préjugé qui ne voit dans les sciences administratives qu'un démembrement des sciences juridiques. Ce préjugé est d'autant plus enraciné, qu'il y a fort peu de temps qu'on a distingué l'administration et la justice. Cette distinction ne date, en France, que de 1789, en Allemagne elle est bien plus récente, et il y a même plus d'un État, tel que Bade, où la confusion existe encore. C'est ce qui explique pourquoi, en Bavière, en Prusse, en Hesse, on exige des futurs administrateurs un cours complet de jurisprudence. Somme toute, le plan bavarois nous satisfait médiocrement. En voici un autre qui nous paraît préférable, c'est celui que propose le docteur Kirchner, directeur de l'école de Pforta, dans son excellent livre intitulé : *Introduction aux études universitaires* (*Akademische Propædeutik, oder Vorbereitungswissenschaft zum akademischen Studium;* Leipzig, 1842). C'est un programme pour la Prusse.

Le docteur Kirchner exige aussi quatre années d'études universitaires : les deux premières consacrées à la jurisprudence, les deux secondes aux études administratives proprement dites.

Dans les deux premières années on étudiera le droit civil, la procédure et l'organisation judiciaire, le droit criminel, le droit canonique, le droit féodal, et on complètera autant que possible les études philosophiques et historiques si nécessaires à tout homme appelé à une fonction publique. Voici maintenant quel sera le cours des deux dernières années :

Ire (IIIe) ANNÉE.

Études principales. Encyclopédie et bibliographie des sciences politiques et administratives.

Digitized by Google

— Statistique générale de l'Europe, et statistique particulière de l'Allemagne et de la Prusse.
— Droit public général. — Droit public prussien.
— Principes généraux d'économie nationale. — Économie nationale prussienne et ses branches principales. — Administration domaniale (*Kameralwissenschaft*). — Science financière.

Études accessoires. Histoire et géographie moderne, et plus particulièrement histoire et géographie de l'Allemagne et de la Prusse.
— Langues modernes, principalement le français et l'anglais.
— Héraldique.

IIe (IVe) ANNÉE.

Études principales Droit des gens européen.
— Politique.
— Administration (*Polizeiwissenschaft*).
— Police du culte, de l'instruction, de la médecine.
— Administration militaire.
— Théorie de la législation.
— Diplomatie.
— Pratique de l'administration (*Staatskunst*) et dresse des actes (*Staatskanzleiwissenschaft*).

Études accessoires. Continuation des études historiques et géographiques.
— Langues modernes.
— Étude des meilleurs mémoires diplomatiques.
— Législation et histoire politique comparées.
— Études classiques.

39). Assurément ce plan est grand et complet, mais il a les défauts du programme bavarois, et le premier c'est son étendue. L'homme qui aurait une telle instruction serait bon à faire un ministre, et vous n'avez à lui donner qu'une place de commis; or, cette place de commis exige des connaissances spéciales que vous ne lui donnez pas dans votre programme; aussi qu'arrive-t-il? c'est que les programmes d'examen qui sont dressés par des hommes pratiques et en vue des besoins de l'administration ne s'accordent que médiocrement avec le

Digitized by Google

programme scientifique; que, moins sévères pour les études générales, ils soient plus rigoureux pour les études spéciales, et que, moins pompeux, il soient plus pratiques, et plus vrais.

40). Je ferai connaître ce programme, mais avant, je veux donner au lecteur une idée de l'enseignement politique et administratif offert par une grande université comme Berlin. Il verra par cet exemple que si le plan tracé par le docteur Kirchner n'est pas réalisable, c'est plutôt par la faute de l'étudiant, à qui manque le temps et le génie suffisant pour embrasser un aussi vaste ensemble, que par la faute du gouvernement qui met à la portée de la jeunesse toutes les ressources de la science, et ne laisse pas un enseignement possible, imaginable, en dehors de l'université.

Ainsi, dans le semestre d'été 1842, l'étudiant qui se destine aux fonctions publiques a trouvé dans l'université, sans parler d'un enseignement des plus étendus dans les sciences mathématiques et naturelles, un cours complet d'études juridiques, Encyclopédie, Philosophie du droit, Histoire de droit romain, Pandectes, Droit canonique, Histoire de l'empire et du droit germanique, Droit public européen, Droit des gens, Droit criminel, Procédure criminelle, Procédure civile, Code Napoléon, Landrecht prussien, etc.; en somme, vingt-six enseignemens différens, exposés par quatorze professeurs donnant chacun en moyenne douze heures de leçons par semaine. En outre, et comme enseignement spécial, il a trouvé dans la faculté de philosophie les leçons suivantes :

RANKE. Histoire d'Allemagne.	6	heures.
STUHR. Histoire de Prusse.	4	»
HELWING. Histoire territoriale de la monarchie prussienne.	1	»
— Statistique de la Prusse.	4	»
— Économie nationale et science des finances.	4	»

Digitized by Google

— Répétitions sur toutes les matières de droit public et administratif.	»	»
RAUMER. Histoire moderne depuis le seizième siècle. . .	4	»
SCHMIDT. Histoire du dix-huitième siècle.	2	»
MULLER. Histoire du dix-neuvième siècle.	2	»
RIEDEL. Sciences politiques, ou politique, diplomatie, administration (*Allgemeine Staatswissenschaft*). . .	4	»
— Science des finances.	4	»
DIETERICI. Économie nationale.	4	»
— Cours de droit administratif.	4	»
DŒNNINGES. Économie nationale et histoire des systèmes d'économie politique d'après son programme. . . .	4	»
— Droit public; — et politique, ou histoire statistique des gouvernemens modernes et de leur administration, d'après son programme.	5	»
— Diplomatie, droit des gens.		
STŒRIG. Cours de culture pour les futurs caméralistes.	3	»
— Théorie de l'agriculture pour les caméralistes. . .	3	»
MAGNUS. Technologie et visites aux principales fabriques.	5	»
RUST. Cours de machines.	4	»
WUSTIG. Chimie industrielle et excursions.	4	»

Et qu'on ne croie pas que cet enseignement soit gêné le moins du monde par le gouvernement dans ce qu'il pourrait avoir de trop politique et de trop actuel; la liberté politique n'habite guère en Allemagne que dans l'université, à peu près comme à Rome la souveraineté du peuple n'existait que dans l'enceinte de la ville, puissance absolue au dedans, obéissance absolue au dehors; mais dans l'université cette liberté est entière, comme nous pouvons en juger, pour l'histoire, par les beaux travaux de Raumer et de Ranke, pour la politique par le livre de Dahlmann, ou celui de Mohl. Il me paraît douteux que jamais professeur français fasse un livre plus libéral dans ses doctrines que le *Droit constitutionnel* de Wurtemberg, publié par le professeur de Tubingue.

Digitized by Google

Ainsi. enseiguement politique complet, enseignement administratif développé, voilà ce qui n'existe point en France, où une faculté de province, comme Toulouse, compte 600 étudians en droit, mais voilà ce qu'on trouve dans les plus petites universités d'Allemagne, voilà ce qu'on rencontre à Tubingue qui ne compte que 255 étudians en droit et en administration ; Berlin d'ailleurs avec son brillant enseignement n'a jamais compté plus de sept à huit cents étudians de droit et d'administration. Il me semble qu'il y a là matière à de sérieuses réflexions; ne ferons-nous pas, nous, un pays riche, démocratique, abondant en étudians, ce que fait un pays pauvre, monarchique et où la première université réunit à peine dans ses quatre facultés la moitié des seuls étudians en droit de Paris?

CHAP. IV. — *Du noviciat administratif en Allemagne.*

41). Je crois la question d'enseignement épuisée, personne ne peut douter ni de son utilité, ni de sa possibilité, je passe maintenant au noviciat; et je prends pour modèle le Wurtemberg, comme je l'ai annoncé plus haut (1). Les essais tentés par cet État sont assez curieux pour que son organisation administrative soit étudiée de près, et si nous ne profitons pas de l'expérience de nos voisins, il est à craindre de heurter contre les mêmes obstacles, et d'échouer contre les mêmes difficultés.

En Wurtemberg, jusqu'à l'année 1817, époque ou fut fondée une faculté spéciale, l'administration se recrutait à peu près comme la nôtre. Pour entrer dans un service

(1) J'emprunte la plupart des renseignemens qui suivent à un excellent article publié par M. Schutz, professeur à la Faculté d'administration de Tubingue, dans les *Archives d'économie politique* de Rau. T. IV, 2e livraison. Heidelberg, 1840.

Digitized by Google

public, il fallait commencer par se faire admettre en qualité de surnuméraire (*Incipient*) dans le bureau de quelque employé supérieur. Pour cette admission il n'y avait aucune condition, ni d'âge, ni de fortune, ni d'instruction, c'était la volonté du chef (*Principal*) qui faisait loi. Pendant ce surnumérariat qui durait souvent plusieurs années, les occupations du candidat étaient purement mécaniques, quelques expéditions, quelques copies de lettres. Quant à l'instruction du surnuméraire, personne n'y songeait; la jeunesse, ce temps précieux dans lequel se forme l'esprit et la capacité, se passait dans ce métier abrutissant. Quelques esprits réfléchis, laborieux, tiraient un enseignement plus ou moins solide de cette pratique des affaires, mais, si j'ose le dire, ces hommes brillaient comme une lumière dans les ténèbres, et, sans améliorer l'administration, rendaient seulement plus visible et plus triste l'ignorance de ceux qui les entouraient.

42). Cette routine n'était pas moins préjudiciable aux souverains qu'à leurs sujets, car en ce point, quoi qu'on en dise, l'intérêt des administrés est souvent celui du fisc. Voici comment se plaignait en 1776 le landgrave Louis de Hesse-Darmstadt; qu'on n'oublie pas qu'il s'agit de l'Allemagne, je n'imagine point qu'en France on pût adresser aujourd'hui de pareils reproches à aucune de nos administrations.

« Dès le premier jour de notre avènement à la principauté, nous » avons vu avec regret que l'administration de nos revenus, le soin » du bien-être et de la prospérité de nos sujets, en un mot, toute » l'organisation administrative du pays, était bien différente de ce que » nous étions en droit d'attendre de la masse de lois et d'ordonnances » rendues sur ce point, de la foule de nos employés, et de l'excellent » exemple donné par plusieurs pays voisins. Notre étonnement, mais » non point notre chagrin, a diminué quand nous avons vu que le soin » de nos revenus, comme des intérêts de nos sujets, se trouvaient » dans les mains d'hommes qui ne se sont consacrés à l'administra-

Digitized by Google

» tion que parce qu'ils étaient trop ignorans, trop pauvres, ou trop
» peu favorisés pour entrer dans quelque autre service public. Ces
» gens ont traité notre domaine et nos sujets comme une *anima vilis*
» aux dépens et aux risques de laquelle ils ont acquis leur expérience.
» Le chef-d'œuvre pour eux, le point où ils mettent tout leur hon-
» neur et toute leur ambition, c'est de percevoir les revenus de nos-
» terres, et les impôts qui grèvent nos sujets, aussi exactement que le
» permet la condition du sol, aussi ponctuellement que le permet
» la position des contribuables; mais jamais ils n'ont eu la pensée
» ni d'améliorer la culture, ni de corriger les vices mêmes les plus
» saillans de l'administration; jamais ils n'ont pensé qu'on pût con-
» sulter, encourager, récompenser nos sujets; jamais ces esprits
» sans énergie (*Wässerigte Seels*) n'ont conçu de ces bonnes idées que
» donne le zèle pour le prince, ou le désir de rivaliser avec les pays
» supérieurs au nôtre par leur administration. Tout au contraire, nous
» avons vu, et avec la plus vive douleur, que ceux même que leur
» intelligence, ou leur expérience acquise en pays étranger, mettaient
» en mesure d'introduire l'ordre et la lumière dans quelque partie
» de l'administration, étaient blâmés par l'ignorance, jalousés, hon-
» nis, conspués, poursuivis, écrasés, jusqu'à ce qu'ils fussent décou-
» ragés, et forcés de renoncer à des réformes et des essais dont la
» réalisation est éloignée par le mauvais vouloir, et qui d'ailleurs
» viennent échouer entre les mains de subalternes ignorans, et par
» cela même pleins de présomption. »

43). Telle était, vers la fin du dernier siècle, la situation de l'administration hessoise, telle aussi celle de Wurtemberg, lorsqu'un prince dont l'esprit était en avance du siècle, le duc Charles, établit en 1780 une faculté d'administration (*Ækonomische Facultat*) dans l'université qu'il venait de fonder à Stutgart, sous le titre d'Académie de Charles (*Karls-Akademie*). Cette faculté eut sept professeurs qui enseignèrent les sciences naturelles, l'agriculture, l'économie forestière, la chasse, la science des mines, l'architecture, la technologie, l'administration civile et financière (*Polizei und Finanz-*

Digitized by Google

wissenschaft), l'administration domaniale (*Kameralrecht*), la comptabilité et la procédure administrative (*Kanzlei praxis*) (1). C'était, on le voit, une espèce d'école polytechnique chargée de former des fonctionnaires pour les services civils de l'État.

Cet établissement donnait plus que des espérances, lorsque la mort du duc, en 1793, et la guerre vinrent porter un coup mortel à l'institution. Toutefois l'avenir réservait une belle récompense aux nobles efforts du duc Charles ; son nom, grâce à l'établissement de l'Académie de Stuttgart, est attaché d'une manière impérissable à l'un des noms les plus glorieux de la France, Georges Cuvier. C'est à Stuttgart que fut élevé ce grand homme et par la munificence du duc de Wurtemberg ; c'est dans la faculté d'administration qu'il puisa ces connaissances spéciales qui plus tard frappèrent d'étonnement ses contemporains, peu habitués à voir le même homme réunir à un aussi haut degré des qualités aussi différentes que celles de savant et d'administrateur. Aussi Cuvier garda-t-il toujours le souvenir le plus vif de l'admirable éducation qu'il avait recue, et souvent il proposa l'établissement en France d'une institution semblable à la faculté économique de Stuttgart. Malheureusement ses idées ne furent pas comprises, mais aujourd'hui cette grande autorité ne doit pas être perdue, et qui oserait déclarer impolitique ou inutile une institution qui a pour elle la sanction de la prudence et du génie de Cuvier ?

44). Les guerres de la révolution ne permirent pas de donner suite aux idées du duc Charles, elles ne commencèrent à se réaliser que vingt-quatre ans après sa mort. En 1816, à la suite des plaintes réitérées des deux Chambres, on sentit la nécessité de s'occuper sérieusement de l'éducation des foncnaires ; d'ailleurs, comme on venait de consommer la sé-

(1) C'est à la fois la dresse des actes administratifs et contentieux.

Digitized by Google

paration de l'administration et de la justice, on commençait à comprendre qu'il fallait exiger des futurs administrateurs des connaissances toutes spéciales, et que ne donnait pas la faculté de droit. Le roi actuellement régnant, un des plus sages princes qu'ait possédés l'Allemagne, se rendit au désir de ses sujets et établit une faculté d'administration à Tubingue, la seule université du royaume.

Sa Majesté, est-il dit dans l'acte de fondation du 29 décembre 1817, convaincue qu'il est nécessaire de mettre tous ceux qui se destinent au service de l'État à même d'acquérir une éducation scientifique, a décidé l'établissement d'une faculté d'administration dans l'université de Tubingue. Et, en outre, pour favoriser cet enseignement à l'égal des autres, il est établi :

1). Qu'à l'avenir dans la dispensation des emplois qui exigent des connaissances administratives, on aura particulièrement égard aux personnes qui ont suivi dans l'université les leçons d'administration, et auront passé les examens de la faculté, et que régulièrement ces personnes seront préférées à celles qui n'auront point fait ces études spéciales.

2). Les étudians d'administration (*Kameralisten*) suivront les cours de jurisprudence qui leur sont le plus nécessaires, tel que philosophie du droit positif, droit constitutionnel, droit privé wurtembergeois, droit administratif, encyclopédie ; et les étudians en droit doivent de leur côté suivre les cours d'administration les plus importans, tels que l'encyclopédie des sciences administratives, et la pratique de l'administration (*Staats verwaltung Praxis*).

3). Pour encourager plus particulièrement ceux qui se livreront aux études d'administration, on donnera dans les deux années qui vont suivre de quatre à six bourses (*Stipendien*) annuelles de 150 florins chaque (330 fr. environ).

Digitized by Google

Une ordonnance postérieure, rendue le 17 juin 1818, établit en outre que tous les étudians, y compris les caméralistes, suivraient l'université pendant trois ou quatre ans au moins; sur lesquelles la première année serait consacrée à des études générales de philologie et de *philosophie* (ce qui comprend les sciences naturelles et mathématiques, comme je l'ai dit plus haut).

La première année de son institution, la faculté eut un brillant succès; dans l'hiver 1819-20, et l'été 1820, le nombre des caméralistes dépasse 100; mais le décroissement fut rapide; l'été de 1829, il n'y en avait que 37. De 1829 à 1837, la moyenne fut de 46. Ce chiffre ne se releva que depuis la réforme de 1837 dont nous allons parler. Il y en eut 72 dans l'hiver de 1837-38, 81 dans l'été de 1838, 87 dans l'hiver de 1838-39. Depuis, ce nombre n'a guère varié; il était de 86 l'été de 1840; le chiffre de 1842 est à peu près le même.

Ce décroissement rapide tenait à plusieurs causes.

Il n'était point *ordonné* de suivre les cours de l'université, et l'examen théorique *(Theoretische Prufung)* (c'est ainsi qu'on nomme le premier examen) n'était pas une condition nécessaire de l'entrée dans les services publics; pareil inconvénient existe encore aujourd'hui en Bavière et dénature l'institution. Et, en effet, quel besoin d'études universitaires dès qu'il est possible d'entrer sans condition dans l'administration? il vaut mieux intriguer qu'étudier.

D'ailleurs, les études universitaires sont longues et coûteuses, et au lieu de passer les plus belles années de sa jeunesse dans des études qui, plus tard, ne comptaient pas pour le service de l'État, il valait bien mieux se faire agréer comme surnuméraire, et quelquefois toucher un traitement, à l'âge où des concurrens moins habiles n'étaient point encore sortis, je ne dirai pas de l'université, mais du collége. Le gouvernement,

Digitized by Google

d'ailleurs, était, sans le vouloir, la première cause de l'insuccès. L'administration semblait ne tenir aucun compte de la promesse qu'elle avait faite de préférer les candidats universitaires, et la plupart des fonctionnaires supérieurs, ayant le choix de leur subalternes, préféraient également des praticiens à des jeunes gens qui n'avaient que la théorie.

45). L'enseignement administratif avait un défaut considérable ; on avait fait trop peu d'attention à la législation existante, aux connaissances pratiques nécessaires aux futurs employés. En outre, c'était le professeur de droit administratif *(Cameral Recth)*, qui était en même temps chargé de la pratique administrative (*Verwaltung Praxis*). De là deux graves inconvéniens qui frappaient l'enseignement de stérilité. Sans doute, dans l'université, on doit s'occuper moins d'introduire les jeunes gens à la pratique des affaires qu'à leur expliquer solidement l'esprit des lois positives et des formes qu'elles ont introduites ; mais encore faut-il que cet enseignement des lois existantes soit donné sérieusement et avec étendue, encore faut-il que l'étudiant, arrivant dans une administration, ait l'intelligence des pièces qu'on lui remettra dans les mains, et ne reste pas étonné devant le premier dossier qu'il lui faudra examiner. Or, en confiant ces deux cours à la même personne on les avait étranglés tous deux ; car il était difficile, pour ne pas dire impossible, de trouver un homme qui réunit à des connaissances théoriques étendues assez d'expérience des affaires pour connaître et expliquer à fond les lois administratives et leurs formules. Cela était d'autant plus impossible, que l'administration de Wurtemberg ne le cède en rien à la nôtre pour la confusion de la législation : de ce côté l'Allemagne n'a rien à envier à la France.

46). Malgré ces inconvéniens et quoique l'ordonnance de 1817 n'ait point amené tous les résultats qu'on en pouvait

Digitized by Google

attendre, néanmoins, dit M. Schütz, auquel j'emprunte ces détails, il est indubitable que ces vingt années, pendant lesquelles plus de quatre cents caméralistes étudièrent à l'université, ont donné des résultats remarquables, et les examens de l'État (*Staast dienst Prüfungen*) ont constamment démontré la supériorité des candidats ayant des connaissances théoriques sur les candidats qui n'avaient que la pratique (1).

47). 1837 ouvrit une nouvelle période, et fit eutrer le Wurtemberg dans le véritable chemin; depuis lors, les résultats sont de plus en plus satisfaisans.

Deux mesures des plus importantes furent prises :

1° On compléta l'enseignement;

Les chaires existantes étaient :

1). Économie politique (*National OEkonomie, und Finanzwissenschaft*).

2). Agriculture et science forestière;

3). Technologie;

4) Droit administratif et pratique administrative.

On créa deux chaires nouvelles :

L'une pour la pratique administrative, ou pour mieux dire une chaire de législation administrative appliquée;

L'autre pour l'histoire politique et la statistique.

2° On changea l'institution des examens (*Dienst Prüfungen*) dans les départemens de l'intérieur et des finances (2).

Voici les dispositions principales de cette ordonnance du 22 février 1837, concernant les examens :

1° Pour le département de l'intérieur, on distingue entre les candidats qui se destinent aux emplois supérieurs, et ceux

(1) C'est ce que dit aussi M. de Schmidlin, *Ueber die Vorbereitung zum Staatsdienst*. Stuttg., 1836, p. 6.

(2) Il n'y a en Wurtemberg que cinq ministères: justice, affaires étrangères, intérieur (ce qui comprend le culte et l'instruction publique), guerre et finances.

Digitized by Google

qui se destinent aux emplois inférieurs; de là un examen supérieur et un examen inférieur (*Höhere und niedere Dienst Prüfung*).

Chacun de ces examens consiste dans une double épreuve, l'une écrite, l'autre orale. L'épreuve écrite est un concours entre tous les candidats. Réunis sous la surveillance de la commission, ils doivent faire une composition sur un sujet donné, sans autre secours que les recueils officiels. Ceux qui sont déclarés inadmissibles ne peuvent se représenter que l'année suivante. L'épreuve orale est individuelle et suit l'épreuve écrite.

I). L'examen inférieur se fait devant le *Kreis Regierung* (le *Kreis* répond à notre département), commission dans laquelle ne figurent pas les professeurs de l'université. Les candidats reconnus capables peuvent être employés comme économes, directeurs dans les écoles, prisons, maisons d'orphelins ou de fous, et comme vérificateurs près le bailliage (*Revisions gehulfe bey den Oberamtern*) (l'*Oberamt* répond à notre sous-préfecture) (1).

On exige de ces candidats :

1). La connaissance de l'administration des communes et bailliages;

2). La connaissance de l'assiette de l'impôt et de la comptabilité, et des lois qui s'y rapportent ;

3). La connaissance du droit privé wurtembergeois, surtout en ce qui concerne les contrats, ainsi que la procédure civile.

4). La résolution immédiate de questions relatives aux sujets sus-énoncés, et notamment les calculs les plus difficiles.

II). L'examen supérieur est exigé de tous les candidats qui

(1) Les expéditionnaires (*Canzlisten* et *Copist*) ne subissent aucun examen.

Digitized by Google

veulent obtenir les autres emplois du ministère, en y comprenant les places de *Canzlei-assistenten* et l'*Oberamts actuar* (espèces de conseiller et de secrétaires de bailliage).

Chaque candidat doit être âgé d'au moins vingt et un ans, et avoir subi au moins trois ans plus tôt l'examen préparatoire académique ; ce que nous appelons le baccalauréat ès-lettres.

Cette dernière condition est la première amélioration importante qu'ait introduite l'ordonnance. Avant elle, on pouvait entrer au service de l'État sans qu'on exigeât ce certificat d'étude. De là l'inconvénient de ces surnumérariats prématurés, qui faisaient entrer dans les fonctions publiques des jeunes gens ayant à peine les premiers élémens d'une instruction libérale. Du reste, il est fort remarquable que nous soyons aujourd'hui, par certaines administrations, au premier degré des connaissances exigées par le Wurtemberg. M. Calmon a établi la condition du baccalauréat pour l'admission dans l'important service qu'il dirige, et nous n'avons pas entendu dire que l'enregistrement ait eu à souffrir de cette mesure, ni que les candidats aient manqué. Ce premier pas fait avec succès, pourquoi ne ferait-on pas les autres? Le principe de la capacité une fois posé, pourquoi s'arrêter si court et ne pas pousser l'application jusqu'à ses plus légitimes conséquences ?

48). Il est encore curieux de voir que le Wurtemberg, en présence des difficultés qui nous arrêtent aujourd'hui, hésita comme nous le faisons, et qu'après avoir exigé le baccalauréat et trois années d'études entre cet examen et l'examen administratif, néanmoins on n'osa pas exiger les études universitaires tout en les supposant, et qu'ainsi par une inconséquence bizarre, après avoir exigé des connaissances préparatoires, on n'a point exigé de connaissances spéciales. On voulut favoriser sans doute les praticiens, en leur permettant

Digitized by Google

de se préparer à l'examen dans les bureaux ; mais cette faculté n'est qu'apparente, et les exigences de l'examen rendent presque indispensables les études universitaires. En ce point, l'ordonnance de 1837 est un progrès de la plus haute importance.

49). L'examen administratif supérieur se compose de deux épreuves, séparées par un stage d'une année ; dans la première on exige des connaisances théoriques, dans la seconde des connaissances pratiques. Ainsi il faut faire preuve successivement d'une étude approfondie des lois et ordonnances du pays et d'une certaine habitude de la pratique ; il faut que la science et l'administration soient satisfaites l'une après l'autre.

Le premier examen (l'examen théorique) se fait devant une commission toute universitaire ; le jury d'examen se compose des professeurs de la faculté d'administration, de deux ou trois professeurs de la faculté de droit, et d'un conseiller (*Collegials Rath*) choisi à cet effet. Cet examen étant exigé aussi bien des caméralistes que des praticiens, c'est-à-dire de ceux qui sont entrés dans les bureaux par simple surnumérariat, il en résulte qu'il est à peu près impossible aujourd'hui de passer cet examen sans avoir fait, au préalable, d'études universitaires, et que par conséquent, en fait, sinon en droit, l'université est la seule pépinière des futurs administrateurs. Ajoutez que le gouvernement, pour encourager les études universitaires, a déclaré que les seuls étudians en administration avaient droit d'être exempts du service militaire, comme candidats au service de l'État.

Le second examen, séparé du premier par un stage assez long, sur lequel je reviendrai tout à l'heure, est essentiellement pratique, et comme il intéresse l'administration et que ceux qu'on examine ne sont plus des étudians, mais bien des

Digitized by Google

fonctionnaires, l'examen se fait devant une commission présidée par le chef du département et composée de tous les membres du conseil (1). Cette commission se réunit à Stuttgart, deux fois par an.

Voici sur quels sujets roulent les deux examens :

1). Droit public wurtembergois seul et dans ses rapports avec le droit public germanique. On doit interroger spécialement sur les lois relatives à l'organisation et à l'administration des communes, des bailliages, des biens domaniaux et des biens de la noblesse.

2). Droit privé commun et wurtembergeois. L'examen porte surtout sur les matières dont la connaissance importe aux administrateurs, telles que obligations, hypothèques, perceptions, servitudes, conditions des biens de paysans, etc.

3). Droit canonique des catholiques et des protestans; on insiste sur les bénéfices, le patronat, les dîmes, l'administration des fabriques et les rapports de l'Église et de l'État.

4). Élémens de procédure civile, de droit et de procédure criminelle.

5). Économie nationale.

6). Administration.

7). Système d'impôts et comptabilité du Wurtemberg.

8). Connaissances sommaires du commerce, de l'agriculture.

50). Après le premier examen, les candidats, pour acquérir des connaissances pratiques, sont astreints, en qualité de référendaires d'administration de seconde classe, à un surnumérariat ou stage d'une année, dont huit mois sont employés dans un *Bezirksamter* (nous dirions une sous-préfecture), et quatre

(1) En Allemagne, il n'y a pas de ministres proprement dits, mais bien des ministères, c'est-à-dire des conseils chargés de l'administration : le ministre n'est que le président de ce conseil avec voix prépondérante.

Digitized by Google

mois dans un bureau du ministère. Dans les *Bezirksamter*, on les exerce dans les différentes branches d'administration en leur faisant traiter les questions les moins importantes, et on les familiarise avec la pratique en les faisant assister à toutes les délibérations et à toutes les mesures administratives. Dans les bureaux (*Collegial stelle*) on les emploie comme *Secretariats-Registratur und Revisora tgehülfen*, c'est-à-dire comme expéditionnaires, rédacteurs, vérificateurs. Dans le grand-duché de Hesse, ce surnumérariat est de deux ans, et comme l'administration et la justice sont confondues dans les mêmes mains, ce stage est à la fois administratif et judiciaire ; le stagiaire est attaché pendant un an à un juge inférieur, six mois près d'un *Kreis Rath*, et six mois près d'un tribunal supérieur.

Les chefs de bureau (*Collegial Vorstande*) et les employés du bailliage (*Bezirksbeamten*) doivent porter une attention sévère sur la conduite des référendaires, et, lors de l'expiration du stage, adresser au ministère un rapport sur le zèle, la capacité et la moralité du candidat, rapport qui reste au ministère et commence le dossier du futur administrateur. Le candidat qui a heureusement passé ce second examen est nommé référendaire de première classe et rétribué. Il fait dès lors partie intégrante de l'administration.

51). L'examen théorique, le surnumérariat, l'examen pratique, telles sont les trois garanties que l'État exige de ses fonctionnaires. La première l'assure que le candidat a reçu une instruction spéciale suffisante; la seconde est la preuve de la moralité et de l'aptitude administrative du stagiaire ; enfin l'examen pratique donne au gouvernement la certitude de n'être pas trompé par l'indulgence ou la connivence des employés supérieurs, et en même temps lui permet de classer suivant leur différent degré de capacité des fonctionnaires déjà éprouvés par un surnumérariat. Ces trois épreuves, qui exis-

Digitized by Google

tent dans presque toute l'Allemagne, et sont la condition d'admission dans tous les services civils de la Prusse, aussi bien pour la justice que pour l'administration, sont la partie vitale de l'institution, celle que nous devons adopter, sauf à régler, suivant les habitudes et les exigences de nos administrations, et les conditions d'examen, et les conditions de stage; tous les essais seront infructueux en dehors de cette direction, et tous ramèneront là, car c'est ainsi que les choses se sont constamment passées en Allemagne, dans les pays même qui ont conservé une partie de notre administration, et il ne paraît pas raisonnable de supposer que l'expérience amènera en France des résultats différens de ceux qu'elle a donnés en Allemagne, en cinq ou six États différens.

52). Je reviens au Wurtemberg; l'examen des finances ressemble beaucoup à l'examen du département de l'intérieur (1). Ce sont les mêmes principes; il n'y a de différence que dans l'objet de l'examen. Ainsi il y a pour les finances comme pour l'intérieur deux classes d'employés, l'une inférieure, l'autre supérieure. On arrive à la première par un examen spécial qui ne suppose pas une première éducation bien forte; on arrive à la seconde par des études universitaires suivies d'un double examen et d'un stage.

L'examen inférieur, qui mène aux places de percepteur et de contrôleur des douanes, des finances, etc., roule sur les points suivans :

1). Connaissance générale des principes de l'administration financière.

2). Comptabilité financière et lois relatives à la comptabilité.

(1) *Instruction für die Dienst Prüfungs Behorden im Departement der Finanzen*, 2 mars 1837.

Digitized by Google

3). Principes du droit civil, surtout en ce qui concerne les contrats, et connaissance sommaire de la procédure civile.

4). Habitude de la comptabilité et des différens actes d'administration, tels que procès-verbaux, etc.

Cet examen se fait à Stuttgart, une fois tous les ans, devant une commission composée des principaux membres de la direction des finances et des douanes.

Quant à l'examen supérieur qui habilite pour les grades administratifs supérieurs à celui de contrôleur, voici pour les deux épreuves théorique et pratique quelles sont les connaissances requises:

1). Droit public wurtembergeois, surtout en ce qui concerne l'organisation et l'administration des bailliages et communes, la législation des biens des domaines et des biens de la noblesse.

2). Droit privé wurtembergeois; l'examen portera de préférence sur les matières qui intéressent l'administration, les contrats, les hypothèques, la prescription, les servitudes, les biens des paysans, les dîmes, etc.

3). Principes généraux de la procédure civile et criminelle.

4). Économie nationale.

5). Science des finances, législation et institutions financières du Wurtemberg.

6). Comptabilité.

7). Études commerciales, industrielles, agricoles.

L'examen pratique se fait devant une commission du ministère des finances; les élèves de la première comme de la seconde épreuve portent le titre de référendaires des finances de seconde ou de première classe; et un stage d'une année sépare également l'épreuve pratique de l'épreuve théorique.

Digitized by Google

Tel est le système suivi par le Wurtemberg, et si l'on veut connaître quel a été le résultat de cette innovation, voici l'opinion d'un des hommes les mieux faits pour se prononcer à ce sujet, M. Schüz, professeur à la faculté d'administration de Tubingue et l'un des examinateurs.

« Cette ordonnance, dit M. Schüz, je le dis avec tout le » respect que je dois aux hommes capables qui se sont formés » eux-mêmes par la pratique, cette ordonnance est le coup de » mort de la vieille bureaucratie; elle confine au dernier degré » de l'échelle le copiste ignorant, et ne laisse arriver aux de- » grés supérieurs que ceux qui ont reçu la consécration de la » science. Les employés de l'administration et des finances, » que l'opinion publique plaçait bien au-dessous des ecclésias- » tiques et des jurisconsultes, précisément a cause de leur » mauvaise éducation, reprennent aujourd'hui la place qui » leur appartient. La force morale de l'État grandit dans la » mesure de la capacité des hommes qui se consacrent aux ser- » vices publics; et d'un autre côté plus les fonctionnaires gran- » dissent dans l'estime publique, plus aussi les fonctions sont » recherchées par les hommes de cœur et de talent; » si bien, ajouterai-je, qu'en se montrant difficile dans le choix des sujets, qu'en ne s'entourant que de gens capables, ce n'est pas seulement les affaires du pays que fait un ministre, il fait aussi les siennes. Une administration instruite et considérée est pour un ministère l'appui le plus ferme et le plus sûr, c'est ce qu'on oublie trop dans un pays qui deux fois a dû sa grandeur aux hommes de génie qui ont dirigé son administration, Colbert, Napoléon, deux hommes dont tout le secret a été d'aller chercher partout et à tout prix l'homme qui convenait à la place; c'était une politique un peu différente de celle du jour, qui consiste à donner aux gens dont on a besoin les places qui leur conviennent, sans stipuler pour le pays, qui cependant est bien,

Digitized by Google

ce semble, un peu partie dans un contrat où c'est de ses intérêts seuls qu'il s'agit.

53). En Bade, une même expérience a conduit aux mêmes résultats qu'en Wurtemberg. Il n'y a pas d'examen spécial pour l'administration proprement dite, puisqu'en Bade l'administration n'est pas séparée de la justice; c'est un examen juridique par conséquent qui mène aux fonctions dépendant du ministère de l'intérieur.

Mais pour le service financier il a paru, le 26 mars 1838, une ordonnance remarquable, dont voici les principales dispositions (1):

Celui qui veut entrer dans l'administration financière, et ne veut point se consacrer au service actif (*Technische Dienstzweige*) (2) ou rester dans des fonctions subalternes, doit étudier comme *Cameral Candidat* (étudiant d'administration), subir un examen, et faire un surnumérariat.

Les études exigées sont: 1). Parmi les connaissances préparatoires:

a). l'arithmétique, l'algèbre, la géométrie, et la trigonométrie, la mécanique, la comptabilité.

b). La zoologie, la botanique, la géologie, la géographie, la physique, la chimie.

2). Parmi les connaissances spéciales:

a). L'agriculture, la science forestière, les mines, la technologie, la science du commerce et de l'industrie.

b). L'administration, la science des finances, le droit administratif, la pratique administrative (*Cameral Prakikum*).

3). Parmi les sciences accessoires :

Encyclopédie juridique, droit public général, droit privé, procédure, etc.

(1) Rau, *Archiv der politischen OEkonomie*, 1840, t. IV, p. 222.

(2) Il y a des examens spéciaux pour les ingénieurs, les forestiers, etc.

Digitized by Google

Les études durent trois ans et demi, sept semestres, et il faut avouer que ce n'est point trop pour s'instruire dans autant de sciences différentes ; il y a vingt-sept à vingt-huit cours exigés, ce qui fait en moyenne quatre cours environ par semestre ou environ trois heures et demie de leçons par jour. Les examens ont lieu chaque année, vers l'automne, à Carlsruhe ; l'examen est présidé par un conseiller du ministère (*ministerial Rath*) assisté de conseillers du collége de finances et de quelques savans.

L'examen est écrit et oral ; les travaux écrits sont faits sous une surveillance sévère ; l'examen oral se fait en commun pour tous les candidats devant la commission réunie ; les membres du ministère des finances (*Collegial Mitglieder des Finanz Ministerium und der Finanz mittel stellen*) peuvent y assister. C'est le ministère qui décide de l'admission, sur l'avis de la commission et le rapport du président. Les candidats admis comme stagiaires (*Cameral Prakticanten*) doivent travailler au moins deux ans dans un bailliage, et sont pendant ce temps soumis à une surveillance sévère. Ce temps passé, on a égard à leurs titres pour les nommer *assistant*, c'est-à-dire employés rétribués.

54). Une seconde ordonnance, du 25 mai 1838, organise la position des employés subalternes ; cette ordonnance était devenue nécessaire, les candidats ne s'étant pas présentés à l'examen en nombre suffisant pour les besoins du service. On distingue donc deux ordres de surnuméraires. Ceux qui sont entrés dans l'administration par l'examen supérieur, les référendaires (*Cameral Prakticanten*), et ceux qui sont entrés sans examen ; ces derniers portent le nom de *Canzleigehülfe* et sont nommés par l'administration sans examen ; on exige néanmoins qu'ils aient une instruction suffisante, et qui correspond à peu près à l'instruction que suppose chez nous le titre de bachelier.

Digitized by Google

Quand on a travaillé trois ans dans cette position et qu'on a plus de vingt et un ans, on peut par un examen devenir *Cameral assistant*. Cet examen porte sur la traduction des auteurs latins et français les plus aisés, élémens d'arihmétique, algèbre et géométrie, histoire, statistique, et connaissance de la partie financière dans laquelle on a été admis comme surnuméraire; l'examen a lieu par écrit et oralement, sous la présidence du directeur des contributions assisté des conseillers de l'administration des domaines, des douanes, des contributions, et des professeurs de Carlsruhe. Celui qui, à la suite de l'examen, est nommé *cameral assistant* (ce qui est non pas une fonction, mais un titre) concourt exclusivement avec les *cameral prakticanten* pour les places de percepteur et de receveur; mais il ne peut être conseiller des finances.

Cette organisation d'un grand et d'un petit examen, établissant deux degrés de capacité et deux classes d'employés, a été généralement reconnue satisfaisante. Elle permet en effet de ne pas laisser languir les hommes instruits et laborieux dans des fonctions trop subalternes, et arrête au passage l'ignorance et la médiocrité.

Du reste, il y a déjà long-temps qu'en Bade on éprouve le bon effet de ce système, car l'ordonnance de 1838 ne fait que confirmer et améliorer un état de choses existant, et il y a déjà près de quarante ans qu'on exige des employés des finances des connaissances spéciales, constatées par un examen.

Je n'ajouterai qu'un mot : c'est qu'il suffit de voyager en Bade, en Wurtemberg, en Prusse, pour être frappé de l'ordre parfait de l'administration. En nul pays on n'a plus fait avec moins de ressources; le Wurtemberg surtout est admirable de routes, de culture, et cependant c'est un pays sans richesse, et dont la population est celle de deux de nos départemens.

Digitized by Google

Je devrais compléter ces renseignemens en disant ce qui se fait en Prusse, mais je m'arrêterai ici pour deux raisons; la première, c'est que la Prusse suivant à peu près les mêmes usages que le Wurtemberg, j'allongerais indéfiniment une étude déjà bien longue; la seconde, c'est que je donnerai prochainement l'organisation du noviciat judiciaire en Prusse; et, cette organisation étant à peu près la même pour la justice que pour l'administration, on se fera aisément l'idée du système prussien. Du reste, je le répète, ce système est le même que celui du Wurtemberg, épreuve théorique, stage pour s'assurer de la moralité et de la capacité, épreuves pratiques. La Prusse a même poussé ce système d'examen plus loin que les autres États de l'Allemagne, car, pour faire avancer plus vite la jeunesse capable (1) et amener à la tête des affaires des hommes encore pleins de zèle et d'activité, elle a établi un double examen pratique, si

(1) « C'est la gloire et l'orgueil de la Prusse de compter parmi ses » fonctionnaires un si grand nombre d'hommes instruits dans tous les genres. » Aussi, et pour conserver cette gloire, on veille scrupuleusement à ce que » l'éducation scientifique ne faiblisse pas. On ne laisse point entrer dans » l'université celui qui ne justifie point de connaissances préparatoires suffi- » santes; ces preuves faites, il faut trois années d'études, exclusivement » consacrées à la science, et sans que la pratique et ses nécessités viennent » fatiguer l'étudiant. Ainsi armé de toutes pièces, le futur fonctionnaire entre dans une vie nouvelle; ce n'est plus aux livres et aux formulaires, c'est aux » hommes avec lesquels il doit vivre et aux affaires qu'il doit un jour con- » duire, qu'il lui faut demander le complément de son éducation, et cela » sous la direction d'hommes versés dans la pratique et dont l'expérience » doit lui profiter. Le futur professeur travaille sous la surveillance d'anciens » maîtres; le futur magistrat est envoyé aux tribunaux, le futur administra- » teur auprès de fonctionnaires du même ordre... Puis vient un dernier » examen pour s'assurer que le supérieur a jugé du jeune stagiaire sans » faveur, sans partialité, et si ce dernier examen est favorable, le candidat » est reconnu définitivement capable de servir l'État. » *Perthes, der Staatsdienst in Preussen*, p. 63.

Digitized by Google

bien qu'après avoir été *auditeur* en sortant de l'Université, et *référendaire* après un premier examen pratique précédé d'un stage, il faut encore passer par un second stage et subir un second examen pratique pour arriver aux places importantes de l'administration. Ainsi, tandis que Bade et le Wurtemberg n'ont établi le concours qu'à l'entrée de la carrière, la Prusse en a fait en outre un moyen d'avancement dans l'intérieur de l'administration. Les droits de l'instruction et de la capacité deviennent ainsi tout-à-fait prépondérans, et passent avant la durée du service, car c'est un principe reconnu en Prusse que la durée de service dans une fonction inférieure n'est point par elle-même un titre à l'avancement (1); ce n'est qu'une présomption de capacité qui cède devant les preuves positives que fournit un examen. Je crois difficile de favoriser plus efficacement le travail et d'offrir à la jeunesse studieuse un plus vif attrait pour le service de l'État.

Conclusion.

55). Nous avons essayé de réunir tous les motifs qui devaient décider nos hommes d'État à s'occuper de l'éducation politique de la jeunesse universitaire et de l'éducation administrative des futurs serviteurs de l'État. Nous avons joint à ces raisons l'exemple de l'Allemagne, pour convaincre les plus timorés de la possibilité et de l'utilité d'un semblable enseignement. Voyons maintenant quelles difficultés pourraient s'opposer à l'établissement, en France, d'une faculté des sciences politiques

(1) Une instruction du 23 octobre 1817, § 12, ordonne expressément de faire plus d'attention à la fidélité, au zèle, à la capacité qu'au temps de service; et de ne donner la préférence au plus ancien employé qu'à égalité de mérite : *Mehr auf Treue, Fleiss und Geschicklichkeit als auf Dienstalter zu sehen, und nur bey gleicher Wurdigkeit dem letzteren den Vorzug zu geben.*

Digitized by Google

et administratives, et du noviciat administratif. Parlons d'abord de l'enseignement.

56). Quant à l'établissement d'une ou plusieurs facultés semblables, je n'y vois, je l'avoue, aucune difficulté financière. Supposons en effet que, pour commencer, on établisse à Paris seulement une pareille institution; combien faudra-t-il de professeurs pour donner un enseignement suffisant? Il faudra :

1. Une chaire d'introduction aux sciences politiques et administratives.

2. Une chaire d'économie politique.

3. 4. Deux chaires d'administration, l'une d'administration générale, l'autre d'administration financière.

5. Une chaire de droit administratif,

6. Une chaire du droit des gens et de diplomatie.

7. Une chaire de statistique.

8. Une chaire de droit public comparé.

9. Une chaire d'histoire et de géographie politique.

10. Une chaire de droit privé du point de vue administratif, c'est-à-dire en insistant sur les contrats, hypothèques, servitudes légales, etc., et en faisant connaître la législation fiscale à ce sujet.

11. Une chaire de procédure civile et criminelle.

12. Une chaire de législation industrielle et commerciale.

13, 14. Une chaire de chimie agricole et industrielle, et une chaire de technologie.

Ce serait donc quatorze professeurs, auxquels on joindrait cinq ou six agrégés, autorisés à donner des cours spéciaux, ou des répétitions sur les branches les plus importantes de l'administration, telles que la législation des douanes, des contributions directes, de l'enregistrement; sur la philosophie du droit, etc., sur l'histoire, sur la technologie, etc., sur les langues modernes les plus répandues; ce serait ainsi, pour un

Digitized by Google

enseignement complet, une dépense beaucoup moins considérable que celle de la Faculté de droit de Paris. En effet, en calculant les traitemens sur le même pied :

Quatorze professeurs à 5,400 fr. . . .	75,600 fr.
Six agrégés à 1000 (je mets 2000 fr.). .	12,000
Un secrétaire.	3,600
Préciput du doyen.	4,000
	95,200.

On arrive à une dépense annuelle de quatre-vingt-quinze mille deux cents francs par an, c'est-à-dire qu'avec les dépenses matérielles ce n'est pas une dépense de plus de cent vingt mille francs par an.

C'est donc cent vingt mille francs à inscrire annuellement au budget, et assurément ce ne serait pas cher si, à ce prix, on pouvait donner à la France des administrateurs instruits, et pousser à l'étude et au travail toute cette jeunesse que la mauvaise organisation d'aujourd'hui pousse à l'intrigue et aux sollicitations; mais, bien plus, cette somme ne figurerait au budget que pour la régularité de la comptabilité, et il est plus que probable que, pour l'administration comme pour le droit, l'enseignement serait une recette pour l'État, bien loin d'être une dépense. Les facultés de droit rapportent au gouvernement, tous frais faits, une somme considérable (ce qui, soit dit en passant, est un revenu indigne d'une grande nation et qu'on ne garderait jamais en Allemagne, où le bénéfice que peuvent donner les universités est toujours religieusement consacré à des améliorations universitaires); il est probable qu'une faculté d'administration donnerait, toute proportion gardée, des résultats semblables, et qu'il ne serait pas difficile d'établir une organisation telle qu'un millier de jeunes gens (c'est le nombre minimum

Digitized by Google

des aspirans) (1), couvrît et au delà les frais d'enseignement. Je n'insiste pas plus long-temps sur ce point, étant peu probable que la question financière soit jamais la raison décisive qui s'oppose à un pareil établissement. Les difficultés ne viendront pas assurément des Chambres, qui, plus d'une fois, ont manifesté le désir de voir l'administration complètement et sincèrement organisée.

57). Les difficultés viendront-elles de l'administration (je parle de l'enseignement et pas encore du noviciat)? il n'y a pas de raison pour le penser. D'une part, notre organisation administrative est percée à jour et il n'y a nul mystère à conserver, d'une autre part on est convaincu dans les bureaux aussi bien que dans le monde que ce serait un immense avantage pour l'administration d'être mise par le pays au nombre des corps savans et capables, tels que le génie militaire, l'artillerie, les ponts-et-chaussées, qui font l'orgueil de la France; l'administration sait bien qu'elle gagnera toujours en force ce qu'elle gagnera en considération.

Craindrait-on, en faisant étudier avec autant d'étendue les sciences politiques et administratives, de développer chez les employés l'esprit de discussion et d'opposition, de façon que l'État eût à souffrir de cet enseignement? Nulle crainte, assurément, ne serait plus mal fondée; jamais l'instruction dans

(1) L'auteur des *Lettres politiques*, t. XI, p. 207 et suiv., évalue le nombre des fonctionnaires pour lesquels on peut exiger des études administratives longues et sérieuses à environ dix mille personnes, en y comprenant trois mille six cents magistrats. Mes calculs me mènent également à un personnel administratif d'environ cinq mille personnes. En admettant le renouvellement par vingtième, ce serait chaque année deux cent cinquante places à distribuer. En supposant trois candidats pour une place (c'est à peu près la proportion de l'École polytechnique, qui, de 1794 à 1839, a reçu six mille trente-un élèves, sur seize mille soixante-huit jeunes gens examinés), et trois ans d'études, la faculté compterait deux mille deux cent cinquante étudians; à deux candidats pour une place, la faculté compterait encore quinze cents élèves; ce serait un revenu de cent cinquante mille francs au moins.

Digitized by Google

aucune science n'a conduit à de pareils résultats. Ce sont l'ignorance et l'entêtement du demi-savoir qui amènent ces résistances et ces oppositions passionnées. Mais un fonctionnaire, mêlé à la réalité des affaires, et qui par position est un homme modéré, sera plus sage encore et plus affectionné au gouvernement quand les lumières nouvelles lui feront mieux connaître la grandeur de son rôle, quand l'estime publique, rehaussant à ses yeux la charge qu'il exerce, lui fera mieux comprendre quelle honorable responsabilité pèse sur lui. Sans doute l'idéal de l'administration s'agrandira pour lui; il aura pour son corps une affection plus éclairée, et sera plus disposé aux améliorations qui lui paraîtront utiles et nécessaires; mais où sera le danger pour l'État? Transformer les employés en révolutionnaires n'est pas à redouter; mais ce qui est réellement dangereux, c'est de composer une administration sans unité, sans esprit de corps, sans traditions d'honneur, parce qu'on la compose d'hommes pris dans toutes les classes de la société, quels que soient leur éducation et leur esprit, hommes venus tous par protection, plusieurs ne sachant rien, et nul n'ayant intérêt à savoir, puisque l'avancement se règle par le caprice ou l'ancienneté.

Quelle différence si une éducation professionnelle donnait à tous les fonctionnaires, comme à tous les jeunes gens qui sortent de l'École polytechnique, ces principes communs, cette unité d'esprit, ces traditions de probité, cette fraternité qui tout autant que la science a fait la gloire et la force de cette admirable institution. Dans le département, l'ingénieur des ponts et chaussées, l'ingénieur des mines, le capitaine de génie, l'officier d'artillerie sont tous *d'anciens élèves de l'École.* Quelle que soit la différence d'âge ou de position, chacun de ces fonctionnaires tient à ménager son collègue dans l'administration, parce que ce collègue est de son corps, qu'il a reçu le même

Digitized by Google

baptême scientifique, qu'il lui est égal par l'éducation, par la science, par le travail. Mais le préfet, le directeur des contributions directes, des contributions indirectes, de l'enregistrement, les conseillers de préfecture, tous partis de points différens, sans lien commun d'opinions, sont étrangers l'un à l'autre et agissent chacun dans l'intérêt étroit de leur direction. Si tous ces hommes avaient reçu une même éducation politique et administrative, si tous agissaient en vertu des mêmes principes, et avec ces égards mutuels que donne la communauté d'origine, tous ayant fait publiquement preuve de leur instruction et de leur capacité, alors naîtrait cet esprit de corps qui fait la force d'un gouvernement, alors se trouverait dans chaque département une administration puissante par l'unité, puissante dans l'opinion publique par son renom de talens et de travaux, capable enfin de gouverner et de contre-balancer l'influence d'un journal et d'un député. Là est la salutaire réforme qui donnerait au gouvernement un ressort qui lui manque trop souvent et dont l'absence paralyse ses meilleurs intentions. Pour diriger une nation comme la nôtre (et notre nation, comme toutes celles du midi, est une véritable armée qui a besoin d'un commandement énergique et visible), il faut une force qui entraîne et lance le pays dans la voie des améliorations morales et matérielles; cette force dirigeante, ce ne peut être la Chambre, qui est au contraire une entrave; il faut donc que ce soit l'administration; mais l'administration ne peut avoir d'initiative qu'en recrutant toutes les capacités; toutes les lumières, tous les dévouemens, qu'en devenant une des forces vive de la nation, toujours soutenue par l'opinion publique, parce que, comme la succession d'Alexandre, elle sera toujours ouverte et appartiendra toujours au plus digne.

58). Objectera-t-on (car toute objection est bonne aux ad

Digitized by Google

versaires du changement) qu'avec une éducation trop forte on donnera à ces jeunes gens, destinés pour la plupart à vivre dans une condition subalterne, une ambition qui ne se contentera plus du travail obscur des bureaux? A cela je répondrais qu'il faut introduire en France, comme on l'a fait en Allemagne, une organisation telle que le travail subalterne soit le moins long possible pour les jeunes gens qui se distinguent, car c'est un meurtre que de perdre dans le métier de copiste une jeunesse laborieuse et intelligente. Mais si l'on trouve moyen d'amener de bonne heure des gens capables à des places, je ne dis pas largement rétribuées, mais honorables, pourquoi veut-on que ces fonctionnaires ne se tiennent pas à leur place? Est-ce que nous manquons de capitaines d'artillerie et de génie, quoique ces places peu rétribuées soient souvent le bâton de maréchal pour les hommes qui sont entrés dans le corps? non sans doute; et pourquoi? C'est que ce n'est point l'élévation du traitement, mais l'honneur et la considération de ces grades, qui ont décidé l'entrée dans le service de l'État. Eh bien, il en sera de même pour l'administration du jour où l'administration, composée de l'élite de notre jeunesse, sera considérée à l'égal d'une magistrature. Notre administration, d'ailleurs, est bien mieux rétribuée que les autres services de l'État, et, sans parler de l'enregistrement, où certaines conservations sont une fortune, la place d'un directeur de contributions d'arrondissement vaut celle d'un conseiller de Cour royale. Qu'elle ait la même fixité et la même considération, assurément il ne manquera pas d'hommes instruits qui borneront leur ambition à occuper une place modique, il est vrai, mais sûre et honorée.

59). Ainsi tout se ramène à ce point: faites que l'administration soit considérée, non pas seulement pour la fidélité et l'exactitude de ses agens (car dès aujourd'hui elle jouit au

Digitized by Google

plus haut degré de cette estime publique), mais pour sa supériorité de lumières; faites que l'opinion publique adopte sa direction comme elle adopte celle du génie, de l'artillerie, des ponts et chaussées, parce qu'elle sait que ces corps réunissent la grande majorité des hommes capables, et que par la manière dont ils se recrutent, s'il y a place pour la jeunesse instruite, il n'y en a point pour l'intrigue, la naissance ou la fortune.

Ceci nous amène à la question du noviciat, question capitale et de laquelle dépend l'avenir de l'enseignement administratif; une bonne solution, et l'enseignement même médiocrement établi se perfectionnera bien vite; une mauvaise, et l'enseignement même admirablement organisé ne donnera aucuns résultats. Je m'expliquerai plus clairement dans un instant.

60). Quand on en viendra à l'établissement du noviciat (et on y viendra promptement à juger par l'état de l'opinion publique à ce sujet), trois systèmes se présenteront: le premier sera une imitation du système suivi aujourd'hui pour la magistrature, et c'est celui qui a le plus de chance d'être adopté; il consistera à établir un enseignement public comme celui du droit, laissera la jeunesse libre d'étudier dans cette faculté nouvelle, confèrera des grades, et obligera les ministres à n'admettre dans les fonctions publiques que des jeunes gens ayant le grade de licencié en droit ou en administration, donnant du reste au ministre le libre choix parmi tous les gradués. Le second système, emprunté de l'École polytechnique, organisera une *école des services civils* (1) dans lesquels

(1) C'est ce qui a déjà été demandé par MM. Lami et Clapeyron (*Plan d'écoles générales et spéciales pour l'agriculture, l'industrie, le commerce et l'administration*, Paris 1833), et par l'auteur des *Lettres politiques*.

Digitized by Google

seront admis un petit nombre de jeunes gens destinés tous au service de l'État. Le troisième système, emprunté de l'Allemagne, avec certaines modifications, organisera une faculté d'administration accessible à tous ceux qui cherchent une éducation libérale, mais limitera l'arbitraire du ministre en donnant les places, non pas au choix, mais au concours. Le premier de ces systèmes est détestable, le second et le troisième sont satisfaisans, mais le dernier est supérieur au second; c'est du moins ce que nous essaierons de démontrer.

61). Que nous donnera le premier système ? une organisation analogue à celle de la magistrature; mais qui pourrait nier qu'aujourd'hui il ne s'élève des plaintes générales contre la manière dont ce corps est composé ? Certes, je ne suis pas injuste pour la magistrature, elle jouit d'une admirable réputation d'honneur, de probité, et je ne connais rien de plus beau que ces magistrats qui, ayant à peine le nécessaire, jugent les intérêts les plus importans avec une incorruptibilité qui défie les soupçons même de l'envie et de l'esprit de parti le plus aveuglé. Mais si l'honneur de nos magistrats n'est mis en doute par personne, en est-il de même de leur instruction ? Ne se plaint-on pas de la longueur des études de droit, de ce qu'elles ont d'incomplet et de superficiel? et ces études, tout imparfaites qu'elles soient, combien peu de magistrats les continuent une fois sortis de l'école? De cette ignorance, dont tout le pays souffre, le premier coupable c'est le gouvernement; lorsque c'est la faveur et non pas le travail qui fait le droit, on ne travaille pas, on intrigue. Pendant les trois années passées à l'école, on fait ce qu'il faut pour obtenir son diplôme de licence, mais ce n'est pas là le plus important ; le point capital c'est de faire agir un parent, un député, un protecteur quelconque pour obtenir un brevet de substitut ; c'est de ce côté et non du côté du Code civil que se porte toute l'énergie de

Digitized by Google

l'esprit, puisqu'en définitive ce n'est ni Cujas, ni d'Aguesseau qui font un substitut, mais bien un ministre qui n'est ni d'Aguesseau, ni Cujas. Et, à ce propos, qu'on me permette une anecdote toute personnelle. Lorsque je faisais mon droit, j'avais auprès de moi deux contemporains, deux camarades de collége, qui tous deux savaient par avance qu'un brevet de substitut les attendait à leur sortie de l'école. Quant à moi, qui n'avais ni le nom de l'un ni la famille de l'autre, je savais également qu'il m'était interdit d'espérer une place de suppléant, fût-ce à Sainte-Menehould. La situation de mes deux camarades et la mienne, si différentes, amenaient cependant les mêmes résultats. Les deux futurs substituts paraissaient rarement à l'école, étudiaient médiocrement le code, mais en revanche fréquentaient le soir quelques-uns de ces salons ministériels ou politiques où se fait la fortune des jeunes gens; pour moi, plus solitaire et moins soutenu, j'allais effaroucher les oiseaux du Luxembourg en leur déclamant Shakspeare ou Dante. L'époque des examens venue, nous nous retrouvions tous trois travaillant pendant un mois avec une ardeur immodérée, et passant tant bien que mal nos épreuves juridiques. Il sortait de l'urne des boules qui n'étaient pas toujours blanches, mais qu'importait pourvu qu'on ne fût pas refusé? ce n'était ni de l'école ni du travail que nous attendions notre récompense. Dix ans se sont passés depuis cette époque, et l'expérience a prouvé combien mes deux contemporains et moi nous avions tous trois raison de ne rien faire, car mes deux camarades qui ont gardé leurs protecteurs ont aujourd'hui de fort belles places dans le ressort, et moi, qui n'ai pas rencontré de parrain politique, j'ai gardé mon indépendance, mon loisir, et la conviction qu'un travail assidu ne m'eût pas mené plus loin, et m'eût rendu beaucoup moins heureux que les rêves dorés de ma fantaisie. Mais combien est coupable le gouvernement

Digitized by Google

qui laisse ainsi se perdre les plus belles années de la plus belle jeunesse, quand il pourrait discipliner et moraliser par le travail ces générations qui un jour, arrivant au pouvoir, feront porter au pays la folle enchère de leur ignorance et de leur mauvaise éducation! Ces deux places de substitut, imprudemment promises, étaient pour deux heureux favoris un encouragement à ne rien faire, pour vingt autres une cause de mécontentement et de dégoûts. Sortis la veille du collége, de ce pays d'égalité où le travail est le seul titre aux récompenses et à la considération, qu'il nous était dur de renoncer si vite aux illusions que nos maîtres nous avaient données, et de voir que dix ans d'études et de sacrifices n'avaient abouti qu'à mettre dans nos mains un parchemin sans valeur! Qu'il en eût été autrement si ces deux places eussent été mises au concours! Avec quelle ardeur nous eussions tous travaillé pour disputer un titre honorable et nous assurer un avenir! Le résultat peut-être eût été le même, et les deux individus choisis par le hasard eussent peut-être été les plus capables; mais pour le gouvernement quelle différence! Non-seulement ces deux hommes fussent arrivés dans le service public plus instruits, plus forts, parce qu'ils auraient été soutenus par la confiance de leur mérite et par le respect public, mais, à côté de ces deux vainqueurs, vingt autres étudians eussent passé trois années de leur vie à travailler avec ardeur, avec dévouement, et vaincus sans se plaindre se seraient représentés dans la lutte pour devenir un jour des serviteurs zélés et instruits, ou, s'ils avaient renoncé à la magistrature, auraient du moins porté dans les fonctions d'avocat, d'avoué, de notaire, cette supériorité que donne une éducation complète.

62). On doit comprendre maintenant avec quelle conviction je signale les vices du système suivant lequel se recrute la magistrature. Ce système appliqué à l'administra-

Digitized by Google

tion donnera les mêmes résultats. Les épreuves ne seront jamais assez difficiles pour qu'à l'aide de répétiteurs et de préparateurs, les fils de famille ne se tirent aisément d'affaire et ne viennent encombrer, comme aujourd'hui, les antichambres du ministère. On connaîtra d'avance les futurs surnuméraires, comme à l'école de droit on connaît les futurs substituts, et mon histoire sera, comme elle a été depuis dix ans, l'histoire commune de tous ceux qui n'ont point un parrain politique. Personne ne travaillera, parce que, dans la jeunesse aussi bien que dans l'âge mûr, on ne travaille que pour atteindre un but, et que ce but n'existera point. L'administration, qui aura ses favoris désignés par avance, ne s'occupera point de l'enseignement donné par la faculté. Cet enseignement sans surveillance tournera purement à la théorie, et le résultat le plus sûr sera d'écarter par les frais de trois ans d'études, les jeunes gens pauvres et laborieux qui ne risqueront pas d'aussi grandes avances pour un résultat des plus incertains, et de faciliter, par conséquent, l'arrivée, déjà trop facile, des jeunes gens auxquels la fortune donne le pouvoir d'attendre et ouvre aisément l'entrée d'un salon ministériel. Une telle organisation, je ne crains pas de le dire, serait un faux semblant, une déception. Je lui préfère, sans contredit, l'organisation actuelle, qui, du moins, ne fait illusion à personne et laisse l'arbitraire à découvert. Avec le système de l'école de droit, nous aurons les mêmes résultats qu'aujourd'hui et une hypocrisie constitutionnelle de plus.

D'ailleurs, qu'on y songe bien, le résultat fût-il différent, et ce système n'amenât-il dans l'administration que des hommes instruits, il n'y aurait que la moitié du problème de résolu. Si l'on veut donner à l'administration une racine profonde dans le pays, il faut, je l'ai déjà dit, que son organisation première soit démocratique, comme est celle des services publics

Digitized by Google

qui se recrutent par l'École polytechnique. Il ne suffit pas que les hommes capables y arrivent, il faut que ce soit l'élite des hommes capables, ceux que le concours désigne; sans cela, et tant que le ministre choisira, nommât-il les mêmes hommes que désignerait le concours, l'administration pèchera par la base, elle n'aura pas cette racine démocratique sans laquelle elle n'est qu'un instrument du pouvoir au lieu d'être une représentation du pays, et partant, elle ne sera pas soutenue par l'opinion et l'estime publique. Or, sans ce levier populaire, sa force n'est rien.

63). Reste donc le concours comme seul mode possible d'entrée dans la carrière. Sur ce point, je sais d'avance quelles graves objections s'élèveront. La prérogative royale qu'on ne doit pas gêner dans son choix; la responsabilité ministérielle qui devient illusoire si les fonctionnaires sont imposés par un concours! Je ne répondrai point à ces grands mots très-sonores parce qu'ils sont très-creux. La prérogative royale et la responsabilité ministérielle ne sont pas compromises par l'établissement de l'École polytechnique, et de ce que les seules gens instruits entrent dans l'artillerie ou le génie, et avancent à la seule ancienneté jusqu'au grade de capitaine, il ne résulte pas, que je sache, la moindre gêne pour les droits de Sa Majesté, et je ne crois pas la position du ministre de la guerre le moins du monde compromise; au contraire, la responsabilité du ministère est à couvert, car il a pour se défendre la garantie des savans illustres qui ont introduit dans la carrière ces jeunes officiers, et quant à la prérogative royale, la plus belle application de la maxime *Le roi ne peut mal faire*, c'est assurément une organisation qui choisit à coup sûr l'homme de mérite, et qui, en faisant la grandeur de l'administration, fait la force de la royauté. Si limiter les conditions d'admission est une violation de la prérogative, il faut mettre en jugement le ministre de l'instruction

Digitized by Google

publique qui a régénéré l'enseignement par l'introduction des concours d'agrégation, le ministre des finances qui a établi le concours pour l'École forestière, et jusqu'à M. Calmon, qui, en exigeant des surnuméraires de sa direction le grade de bachelier ès-lettres, a exclu par cela même toute une catégorie d'ignorans, sinon fort recommandables, du moins fort recommandés.

D'ailleurs s'agit-il de forcer la main aux ministres en les obligeant de nommer au concours les chefs de service, ceux qui agissent directement sur le pays? En aucune façon, pas plus que la loi militaire ne force le ministre de la guerre à nommer au concours ou à l'ancienneté un colonel ou un général; il s'agit seulement d'assurer le droit du travail dans ces places inférieures, qui peuvent être suffisamment remplies par tout homme instruit. Là où commence l'action propre et la responsabilité, là évidemment commence le droit du ministre; mais certes les cadres seront assez grands pour que son droit trouve à s'exercer dans ces limites, sans que sa liberté soit gênée, ni sa responsabilité compromise (1).

64). Une objection plus sérieuse serait le reproche fait au concours de ne donner aucune garantie de moralité, et d'amener dans l'administration des hommes sans fortune et hors d'état de faire face aux dépenses nécessaires pendant la longue durée d'un surnumérariat.

A cela je répondrai que dans le système actuel ces deux garanties n'existent point, et que par conséquent le concours, sans empirer les choses de ce côté, donnerait de plus la garantie de capacité qui nous manque actuellement; j'ajouterai que si l'on adopte le système allemand d'un double examen entremêlé d'un stage, il sera facile de s'assurer de la moralité des candidats, non moins que de leur capacité;

(1) *Voyez* d'excellentes réflexions à ce sujet dans les *Lettres politiques*, t. XI, p. 214 et suiv., et Delbousquet, *De l'organisation des administrations centrales*, p. 87 et suiv.

Digitized by Google

que d'ailleurs le concours, étant la preuve d'un travail assidu, est en même temps la garantie la plus sûre de la moralité du candidat; car, à moins de ces organisations exceptionnelles, à la Mirabeau, chez lesquelles tous les excès du mal et du bien se peuvent rencontrer en même temps, comment le désordre se glisserait-il dans une vie sérieusement occupée? Et quant à la crainte de voir des jeunes gens nécessiteux entrer dans l'administration, la pauvreté étant quelquefois une cause de vices, c'est un mal facile à éviter en créant pour les surnuméraires, comme pour les élèves de l'École polytechnique, un certain nombre de bourses. Ces bourses, qui seraient une dépense peu considérable, seraient l'éternel honneur du gouvernement, qui réaliserait ainsi une des promesses de la Charte, en facilitant au citoyen le plus pauvre l'accès des fonctions publiques même les plus élevées. La Prusse, que je ne puis me lasser de citer en ce point, est bien plus libérale que nous : tout citoyen sans fortune, et qui se destine au service de l'État, peut faire ses études gratuitement, ou pour mieux dire *à crédit*, car la Prusse est aussi économe que prudente, et ne donne jamais inutilement son argent. Il y a dans toutes les universités d'Allemagne, car ce système n'est pas seulement celui de la Prusse, un très grand nombre de ces jeunes gens étudiant à crédit; j'ai vu en Bavière un cours de droit où plus du tiers des étudians ne payaient pas le professeur (1). Quand ces jeunes gens obtiennent un emploi payé, il leur faut justifier d'une quittance des frais d'études universitaires, sinon l'État fait une retenue sur le traitement jusqu'à parfait paiement de l'arriéré; si l'étudiant meurt ou ne parvient pas, c'est une faillite que supporte l'Université. Voilà certes de la démocratie et de la meilleure, faite

(1) On sait qu'en Allemagne, indépendamment du traitement donné par l'État, une partie, et souvent la plus considérable, des honoraires du professeur est donnée par les étudians.

Digitized by Google

sur une grande échelle! Ne nous étonnons pas, après cela, si en Allemagne tant de gens éclairés se déclarent satisfaits de l'organisation actuelle, et ne se soucient que médiocrement de nos querelles constitutionnelles. Le pouvoir, en Prusse, n'est pas dans les chambres, mais dans l'administration, et cette administration, grâce à l'organisation du concours, ce n'est pas l'instrument d'un pouvoir égoïste, c'est l'action du pays même dans l'intérêt national. La liberté se trouve dans les hommes au lieu d'être dans la constitution ; mauvaise combinaison sans doute, mais supérieure à celle qui laisse le despotisme dans les hommes tout en intrônisant la liberté dans les lois.

65). Les inconvéniens du concours écartés, voyons quels sont ses avantages pour l'État : ils sont immenses à la première vue, et la réflexion les fait grandir encore.

L'État faisant chaque année une demande considérable de candidats, et les choisissant suivant leur instruction, se trouve ainsi le maître de régler et de déterminer, suivant ses besoins, l'étendue et le degré de connaissances nécessaires au service public ; il peut, suivant l'affluence des candidats, élever le niveau scientifique, et s'assurer qu'il prend les plus instruits parmi les plus capables. Sans sacrifices, sans dépenses, par la seule institution du concours, il établit ainsi parmi les jeunes gens laborieux une émulation des plus profitables, qui lui répond d'études approfondies et d'une amélioration incessante; c'est ce qui est arrivé en Prusse. Loin que les conditions d'examen aient diminué le nombre des candidats, elles les ont fait augmenter; et, en effet, tous les travailleurs ayant une chance égale d'arriver, sans distinction de fortune ni de naissance, il est peu d'étudians qui ne courent les chances d'un concours. Aussi, et pour diminuer l'encombrement, la Prusse a-t-elle multiplié les concours et exagéré les difficultés, de telle sorte que la moyenne de l'instruction dont font preuve

Digitized by Google

les candidats est bien supérieure au maximum scientifique des premiers concurrens. Le concours admis en France pour certains services a donné les mêmes résultats. L'armée, la marine, l'instruction publique, les ponts-et-chaussées exigent des études longues et coûteuses suivies d'un concours, sans que pour cela ces grands corps manquent de sujets. Au contraire, chaque année le nombre des prétendans s'est augmenté; et tandis qu'à l'origine on admettait à l'École polytechnique plus du tiers des candidats, aujourd'hui on refuse plus des trois quarts, quoique les conditions d'admission soient plus difficiles. Bien plus, et l'administration devant gagner en considération à mesure qu'on sera plus difficile sur les conditions d'admission, cette sévérité et la multiplicité des connaissances exigées augmenteront l'affluence des candidats, parce qu'un grand nombre de jeunes gens occupant un rang social assez élevé se jetteront dans les fonctions publiques du moment où elles seront plus en rapport avec leur position dans le monde. Combien l'État ne gagne-t-il pas à de semblables progrès! Et ce progrès, qu'on y songe bien, il ne faut qu'un mot pour le faire naître; il ne faut que la volonté d'un ministre homme de bien pour améliorer toute une génération d'employés. Nos fonctionnaires, par exemple, sont peu versés dans le droit et l'économie politique, mais qu'une ordonnance exige ces connaissances comme condition d'une admission par concours, et on peut être sûr qu'en peu de temps, et sans qu'il y ait faute de candidats, ces sciences seront parfaitement étudiées et parfaitement sues. Et le progrès ne s'arrêtera pas là, ce n'est pas l'administration seule qui profitera de cette amélioration, c'est la science tout entière; car du jour où elle sera en honneur, du jour où il y aura affluence d'étudians, des esprits élevés se porteront dans cette direction, et il y aura la même concurrence de professeurs que d'étudians.

Digitized by Google

A ce sujet, qu'on me permette un exemple. Il y a peu d'années, le droit administratif n'était enseigné nulle part, à peine le regardait-on comme une science; le gouvernement a eu l'heureuse idée de créer une chaire de droit administratif dans chacune des neuf facultés de droit, et les Chambres se sont associées généreusement à ce noble projet; cette innovation est d'hier et n'a pas coûté cinquante mille francs par année; elle a suffi cependant pour donner à l'étude du droit administratif une impulsion tellement vive qu'il est aisé de prévoir qu'avant peu d'années ce droit ne le cèdera en rien au droit civil, comme objet d'études et d'enseignement. MM. de Gérando et Macarel à Paris, M. de Serigny à Dijon, M. Foucart à Poitiers, M. Chauveau à Toulouse, M. Trolley à Caen, M. Laferrière à Rennes, non-seulement se sont montrés professeurs pleins de zèle, mais ils ont publié d'excellens traités, favorablement accueillis du public, et qui, en dissipant d'injustes préjugés, ont donné un relief tout nouveau à notre administration. Si un seul enseignement a pu amener un résultat aussi favorable, que ne doit-on pas attendre d'un enseignement complet des sciences administratives? Du jour où il y a aura honneur et avantage à étudier et à enseigner ces sciences, il se présentera de tous les points de la France des hommes capables de monter en chaire et d'écrire.

Sint Mæcenates, non deerunt, Flacce, Marones.

66). Et ce n'est pas seulement sur la science que l'État peut agir, il a dans les mains avec le concours un instrument de moralité sans pareil, et avec lequel il peut exercer sur la nation la plus favorable influence. Aujourd'hui l'État est, involontairement sans doute, un élément corrupteur; la volonté

Digitized by Google

du ministre, ou des chefs de service, étant le seul titre d'admission, il s'agit d'influencer cette volonté et de se la rendre favorable, autrement dit, d'intriguer; tout homme qui veut arriver doit entrer dans cette voie; les titres sont plus ou moins légitimes, mais ces titres ne sont quelque chose que comme moyens d'influence sur une volonté faible et capricieuse comme toute volonté humaine, et il est plus sûr de flatter la vanité d'un directeur que de faire valoir dix ans d'études. Dans le système actuel, l'intrigue est le vrai moyen d'arriver, quelle que soit l'indépendance personnelle des chefs de service. On ne les corrompt pas, mais on les trompe: le résultat est le même pour le pays. Quelle différence si le travail et la bonne conduite, constatés par des examens et un stage, étaient les seuls titres reconnus pour entrer dans l'administration! Qui ne voit que, par ambition et par désir d'arriver, chacun se jettera dans cette direction dès que cette voie sera le seul moyen de parvenir; et le résultat pour l'administration sera d'autant plus sûr et plus brillant que ce chemin étant laborieux et honorable, on retrouvera des hommes qu'écarte le système actuel, âmes fières et modestes pour qui l'intrigue est un crime alors même qu'elle fait réussir les droits les plus légitimes, et qui ont conservé cette antique vertu qui fut la gloire de nos pères et qu'on retrouve à peine aujourd'hui, la pudeur du mérite! Dans le système actuel, il faut pour travailler une vertu particulière, puisque le temps perdu à travailler serait bien plus avantageusement employé à se pousser avec la foule, et à emporter d'assaut une place qui n'est pas encore vacante; dans le système du concours, l'ambition et la vertu sont d'accord, puisqu'on n'arrive que par le plus légitime de tous les titres: le travail. Mettre tout l'intérêt de l'homme à bien faire, en lui présentant la récompense immédiate de son travail et de sa

Digitized by Google

bonne conduite, n'est-ce pas là tout le secret du législateur, qui, pour exciter les hommes à la vertu, ne dispose que des biens de la terre?

67). Un autre avantage du concours, et non pas le dernier sans doute, c'est, en établissant un *minimum* d'instruction assez élevé, d'exclure l'ignorance de bonne famille, et de réaliser l'égalité politique dans certaines limites.

Nous ne sommes pas assez ignorans du monde et des choses humaines pour nous imaginer que l'égalité écrite dans la Charte et l'égale admissibilité à tous les emplois soient jamais une vérité absolue, en ce sens que le fils d'un homme riche, illustre ou puissant, ne parvienne pas plus vite que l'orphelin ou le fils de quelque pauvre famille ignorée; l'influence des relations, du nom, de la fortune, les facilités même que la richesse donne pour étudier, feront toujours qu'à mérite égal et quelquefois même inférieur, celui qu'a favorisé le sort prendra le premier rang; le concours, en deux mots, ne changera pas le cœur humain, et n'empêchera pas que les examinateurs ne soient des hommes, accessibles par conséquent à plus d'une influence; mais ce qu'empêchera le concours, c'est l'avènement scandaleux de l'ignorance, et surtout de la paresse. Du reste, et qu'on ne s'effraie pas à l'avance en s'imaginant voir arriver dans l'administration des hommes inconnus et des candidats différens de ceux qui se présentent aujourd'hui; en forçant les candidats d'acquérir un *minimum* d'instruction bien supérieur au *maximum* exigé aujourd'hui, le concours aura pour conséquence de faire travailler des gens qui ne travaillent pas; mais il ne changera pas sensiblement le personnel futur de l'administration, parce qu'après tout, le nombre des candidats est limité par les sacrifices nécessaires d'une longue éducation, par les désirs de la famille, par la vocation particulière, et par mille

Digitized by Google

raisons qu'il serait trop long d'énumérer. L'exemple de Saint-Cyr et de Brest est là pour prouver que l'examen imposé n'a point empêché que, pour la plus grande partie, l'école ne soit composée de fils d'anciens militaires ou de marins, c'est-à-dire d'hommes qui se seraient consacrés au service de l'État alors même qu'il n'y aurait pas eu de concours. Cette épreuve ne changera donc pas les vocations ordinaires, et elle amènera, pour la plus grande partie, les hommes qui aujourd'hui entrent dans l'administration par une autre voie que le travail, mais ces mêmes hommes seront plus laborieux, plus instruits, plus zélés. L'administration gagnera donc considérablement de ce côté. Elle gagnera plus encore en se débarrassant de la partie faible et ignorante qui aujourd'hui la déprécie, en la remplaçant par des hommes nouveaux qui ne devront leur succès qu'au travail, et qui seront une force pour l'État, tandis qu'aujourd'hui, mécontens, repoussés dans les journaux et la petite littérature par la nécessité de vivre, ils sont un danger de chaque jour. Ainsi l'administration se délivrera du *caput mortuum* qui l'embarrasse, et, quant aux hommes qu'elle doit conserver, elles les obtiendra plus instruits, et soutenus par l'opinion et l'estime publique. Et non-seulement l'administration profitera de cette mesure, mais le pays aussi; car tous les élèves sortis de vos écoles ne resteront pas au service de l'État, tous même n'y parviendront pas; mais l'éducation de ceux mêmes qui ne seront pas arrivés ne sera pas perdue, car leur ignorance relative sera peut-être supérieure à notre science actuelle; du moins c'est ce qui est arrivé en Allemagne où l'éducation politique du pays a singulièrement monté, si j'ose m'exprimer de la sorte, et où l'on cite de façon proverbiale l'histoire de cette pauvre mère qui, recevant dans ses bras son fils éploré du mauvais succès de son examen, s'écriait pour le justifier devant ses voisins : « Vous ne vous

Digitized by Google

doutez pas de tout ce qu'il faut savoir pour avoir le numéro III (c'est-à-dire pour être refusé). »

68). Enfin un dernier et considérable avantage serait d'établir dans l'administration une hiérarchie qui lui a manqué jusqu'à ce jour, et qui lui a manqué précisément parce qu'il n'y avait point de condition d'admission, ni par conséquent de noviciat. Je prends pour exemple la Cour des comptes. Est-il croyable que cette haute magistrature, qui joue pour l'administration financière le rôle que le conseil d'État joue pour l'administration politique, ne soit pas la récompense de longs services? La première condition pour contrôler les dépenses publiques n'est-ce pas d'avoir connu par expérience le mécanisme de l'impôt, le mouvement du revenu public? Ne faut-il pas encore, pour que les décisions de ces magistrats aient l'autorité des arrêts judiciaires, que ces fonctionnaires soient des hommes d'une capacité éprouvée, et qu'ils aient droit à la confiance publique par les preuves qu'ils ont données de leur talent et de leur expérience? Et, du point de vue administratif, quel encouragement pour les fonctionnaires, quel stimulant s'ils voient au bout de leur carrière, et comme récompense légitime de leurs travaux, une magistrature qui ne le cède en rien à la Cour de cassation, le premier corps judiciaire du royaume! Quel désappointement au contraire, et quel découragement, quand ils voient leur échapper une place aussi honorable, donnée à un homme nouveau, sans titre sans services rendus, mais qui a le mérite d'être le fils, le gendre, ou le neveu d'un homme en place! Imposez au contraire des conditions d'admission, que ces conditions se composent d'épreuves scientifiques et de services rendus, et la Cour des comptes reprend, dans l'opinion publique, un rang qui lui appartient légitimement, et sur les affaires publiques acquiert une influence qu'on lui a disputée long-temps. Le

Digitized by Google

corps y gagnera une estime plus grande, l'administration un stimulant de travail des plus énergiques, le pays une force de plus.

69). Veut-on un autre exemple des avantages de la hiérarchie qu'introduira nécessairement le concours? je prends les préfectures : il est évident que si l'on exige des conditions de savoir et un noviciat des futurs préfets et sous-préfets, ce savoir se fera et dans les bureaux du ministère, et surtout dans les conseils de préfecture. Au lieu de faire des conseillers et des employés de préfecture des agens de la localité et de simples commis du préfet, on fera de ces individus, isolés et sans force, un corps administratif qui sera à la fois la pépinière de l'administration et le soutien le plus énergique du pouvoir central dans les départemens. Alors, au lieu d'avoir pour employés de préfecture des hommes qui doivent borner toute leur ambition à gagner quelque jour cent louis d'appointemens dans une position subalterne, vous aurez des gens actifs, instruits, dévoués à l'État dont ils seront les serviteurs, et ayant en perspective une préfecture, le conseil d'État, la pairie, comme nos soldats ont en perspective le bâton de maréchal de France. Peu y arrivent sans doute, mais tous y peuvent prétendre, et cette espérance suffit pour entretenir dans tout le corps cette ambition avec laquelle on fait de grandes choses. Si vous ne conduisez pas les hommes avec l'émulation, comment donc les conduirez-vous ?

70). Je prends pour dernier exemple la diplomatie. Conçoit-on que pour l'emploi le plus délicat de tous les emplois publics, celui qui demande la connaissance des hommes non moins que celle des choses, on n'exige aucune étude spéciale ; et qu'on prenne souvent pour ces fonctions difficiles ces gens que Figaro désigne dans un monologue qui n'a

Digitized by Google

point cessé d'être vrai? Dans quelles fonctions cependant les connaissances positives sont-elles plus nécessaires? La diplomatie n'est pas, que je sache, le plus simple des arts, c'est au contraire une science de précédens, d'usages, d'étiquettes, dans laquelle les novices sont ordinairement battus, non pas faute d'esprit, mais faute d'expérience; croit-on que de pareilles études s'improvisent en quelques jours?

Et d'un autre côté, aujourd'hui que l'industrie a pris un si grand développement, aujourd'hui que les rivalités nationales s'exercent par des traités de commerce, il faut qu'un ministre, un chargé d'affaires soient au courant, non-seulement des grandes questions d'économie politique, mais, si j'ose le dire, du moindre détail industriel et commercial. Un bon traité de commerce peut faire la fortune et la grandeur d'un État; quelques différences dans un tarif de douanes ou dans le traitement d'un navire peuvent, dans un pays donné, assurer la prépondérance de notre industrie et de notre politique; conçoit-on que sans études préalables on soit appelé à défendre d'aussi graves intérêts?

Mais si l'on exige des études spéciales, la connaissance approfondie de plusieurs langues, des études statistiques, économiques, industrielles, non moins que des études politiques, ne voit-on pas que ces études étant exigées également pour les consulats, on rattachera du même coup la diplomatie commerciale et la diplomatie politique, et que quelques fonctions supérieures mises de côté, les consulats deviendront la pépinière où se recruteront nos ambassades, c'est-à-dire une carrière des plus brillantes et des mieux organisées dans l'intérêt des candidats et du pays? Quel service, bon Dieu! nous rendrait un ministre des affaires étrangères qui remplacerait par des hommes mûris dans le consulat ces secrétaires imberbes qui vont sous des cieux étrangers pro-

Digitized by Google

mener leur élégante incapacité, et font à nos dépens ce qu'ils appellent leur éducation diplomatique !

Il est vrai qu'avec une pareille organisation, le ministre serait quelquefois exposé à nommer des hommes qui *n'auraient pas de naissance*, mais c'est un petit malheur et dont le pays se consolerait aisément, s'il voyait ses intérêts remis entre les mains de gens laborieux, qui, partis de faibles commencemens, mais sûrs d'arriver à force de travail et d'intelligence, placeraient leurs espérances dans les services qu'ils rendraient eux-mêmes à la France, au lieu de les placer dans les services rendus autrefois par des ancêtres morts ou oubliés depuis long-temps.

D'ailleurs l'étude n'empêche pas que je sache les bonnes manières, et elle empêche souvent bien des sottises et des manques de convenance; la connaissance des choses facilite singulièrement celle des hommes, et dix ans passés dans un consulat valent bien assurément l'influence que peut donner dans un bal un habit d'une coupe nouvelle, rehaussé de boutons aux armes de France. Etre noble et s'appeler la Trémouille et Montmorency, c'est une belle chose sans doute; mais n'est-ce rien que de s'appeler Lesseps ou David, d'avoir si bien défendu le nom français à Barcelone ou à Smyrne? Cependant dans l'organisation actuelle on ne ferait pas d'un consul, c'est-à-dire d'un homme forcément instruit, un secrétaire d'ambassade; mais d'un secrétaire d'ambassade ou d'un simple attaché, qui ne s'appelle ni la Trémouille ni Montmorency, on fait aisément un consul général. La hiérarchie empêcherait ces sottises, mais la hiérarchie n'est possible que lorsqu'elle se justifie par un concours, c'est-à-dire lorsque des épreuves semblables supposent chez tous les membre de l'administration une certaine égalité de travail, de lumière et de capacité.

Digitized by Google

71). Le concours admis, le placera-t-on à l'entrée ou à la fin des études administratives? En d'autres termes, fera-t-on une école spéciale comme l'École polytechnique, ou laissera-t-on les aspirans faire leurs études à leurs risques et périls, l'État ne choisissant ses candidats que parmi des hommes d'une instruction éprouvée? Le second système nous paraît préférable au premier ; et voici pourquoi.

Si vous placez l'examen au début des études spéciales, vous n'aurez que des candidats d'une aptitude douteuse ; et en effet que sera cet examen? Une espèce de second baccalauréat. Vous vous assurerez que les candidats ont une connaissance suffisante du latin, de l'histoire, de la géographie, et, sur ces preuves d'instruction générale, vous choisirez ceux qui vous paraîtront appelés à profiter de l'enseignement administratif. Avouez que vous pourrez vous tromper, et que la facilité littéraire ne suppose pas nécessairement une grande aptitude pour l'administration ; l'imagination et la mémoire font la première, le bon sens et le raisonnement la seconde. Dans le système opposé, au contraire, vous ne donnez rien au hasard, et vous ne vous prononcez qu'après expérience faite. L'exemple de l'École polytechnique ne doit pas nous entraîner, car la position n'est pas la même. Pour entrer à l'École il faut faire preuve de connaissances assez avancées en mathématiques, sciences physiques, dessin; mais ces connaissances sont précisément l'objet de l'enseignement plus approfondi de l'institution. D'un élève sortant à un élève entrant, il n'y a de différence que le degré d'instruction ; l'objet d'études est le même ; mais entre le collége et l'administration il y a un abîme, et je ne vois pas le lien qui rattache Virgile à une ordonnance de douanes ou à une loi d'attributions municipales ; sans doute cette première instruction est la condition de la seconde, mais on peut avoir le premier rang dans

Digitized by Google

l'une et le dernier dans l'autre. Pour obtenir des hommes spéciaux, vaut-il mieux s'attacher à la culture spéciale qu'à la culture générale de l'esprit? c'est là la question ; mais poser ainsi le problème, n'est-ce pas le résoudre?

72). Seconde considération ; le jour où une faculté d'aministration sera convenablement organisée, cette faculté deviendra, de préférence même à l'École de droit, l'école ou se formeront tous les hommes qui, sans se vouer au service de l'État, veulent acquérir cette éducation politique qui leur ouvrira plus tard l'entrée des conseils généraux, des Chambres et du pouvoir, et si l'enseignement financier et administratif est complet, les grands industriels, les chefs du commerce et de la banque, les grands propriétaires enverront certainement de préférence leurs enfans profiter d'un pareil enseignement. Il y a donc tout intérêt à ce que cet enseignement soit accessible au plus grand nombre possible de jeunes gens, et même à tous les hommes qui, ayant passé l'âge de la jeunesse, désirent plus tard acquérir une instruction solide. Le gouvernement ne peut que gagner à cette affluence d'auditeurs, et ce système a tous les avantages d'une école, sans en avoir le moins du monde les inconvéniens (1).

73). Le concours une fois admis, comment l'organiser? Je n'insisterai pas sur ce point; l'administration est seule compétente à ce sujet; toutefois je recommanderai l'exemple de l'Allemagne : diviser les catégories pour se montrer plus difficiles sur les connaissances spéciales. Ainsi je voudrais que des concours spéciaux ouvrissent le ministère de l'instruction publique, de la guerre, de la marine, de la justice, des travaux

(1) L'auteur des *Lettres politiques*, t. II, p. 220, a été amené aux mêmes conclusions par les mêmes motifs. Il demande une école spéciale, mais sans limitation dans le nombre d'élèves, c'est ce que j'appelle une *Faculté*, le nom d'*école spéciale* entraînant l'idée d'un nombre limité d'étudians.

Digitized by Google

publics à ceux qui déjà membres actifs de ce corps auraient fait à la faculté une année d'études spéciales d'administration. Et pour les étudians qui se consacrent par trois années d'études au ministère de l'intérieur, des finances et des affaires étrangères, je voudrais également trois concours distincts. Il y aurait à cette séparation deux avantages ; le premier c'est d'éviter les collisions des différens ministères (1), chacun étant libre de déterminer les conditions de savoir à exiger des futurs candidats ; le second serait de fortifier les études spéciales, comme le droit administratif pour l'intérieur, la législation fiscale pour les finances, les langues étrangères pour la diplomatie. Qu'on ne craigne pas de se montrer difficile : pourvu que l'intrigue ne trouble pas les candidats, et qu'on parvienne par le travail, le gouvernement peut tout exiger de la jeunesse ; il y a tant de ressources à cet âge ! Et, par exemple, qu'on demande pour la diplomatie la connaissance parfaite de quatre langues, l'anglais, l'allemand, l'italien, l'espagnol, et je réponds qu'il n'y aura pas un candidat de moins qu'aujourd'hui, à moins qu'on ne suppose que l'État, qui promet une place honorable et convenablement rétribuée, ne puisse obtenir de ses futurs consuls ce qu'un négociant de Hambourg, de Londres ou de Marseille obtient aisément de ses commis.

73). Le concours terminé, les jeunes gens classés dans les différens ministères, reste à déterminer le stage. Ici encore je ne veux point usurper sur l'administration ; c'est à elle à déterminer le surnumérariat ; seulement, que l'Allemagne nous

(1) L'auteur des *Lettres politiques*, t. XI, p. 224, s'est préoccupé de cette difficulté, et propose l'établissement d'une *commission supérieure*, prise dans les ministères qui doivent se recruter par l'*école des services civils* ; je crois mon moyen plus simple et mieux calculé. Que chaque ministre fasse le programme de son examen, et ces programmes comparés donneront tout naturellement le plan d'études général de la Faculté ; chaque élève choisira ensuite, suivant son inclination et son aptitude, la direction qui lui plaira le mieux.

Digitized by Google

apprenne encore à faire de ce surnumérariat une institution vraiment utile, en variant les occupations du stagiaire, de façon à compléter par l'expérience ce qui peut manquer de ce côté dans son éducation.

Le stage terminé, la moralité des jeunes gens constatée, il nous faut aussi un examen pratique pour les classer définitivement dans l'administration, comme les examens des écoles spéciales de Metz donnent un numéro d'ordre définitif aux jeunes artilleurs et aux jeunes officiers du génie. Cet examen est d'autant plus nécessaire qu'il doit relier ensemble les deux parties de l'administration, le service actif et le service administratif. En effet l'administration est une grande armée qui a ses soldats et ses officiers, les uns douaniers, commis à pied et à cheval, percepteurs, les autres receveurs, directeurs, chefs de bureau. Jusqu'à présent nous ne nous sommes occupés que des premiers, et notre école est le Saint-Cyr de l'armée administrative; mais il faut penser aussi aux seconds. Il faut nécessairement ouvrir les rangs supérieurs à ceux de ces hommes qui se distinguent dans le service actif, comme on ouvre les rangs d'officiers au sous-officier du génie ou d'artillerie qui, après un temps de service déterminé, fait preuve d'une instruction suffisante. L'examen pratique conservera les droits du service actif en admettant ceux qui se seront distingués dans cette partie à concourir avec les stagiaires sortis de la faculté. Seulement, et si l'on ne veut pas rouvrir la porte à l'arbitraire, après l'avoir fermée d'un côté, il faut, comme en Allemagne, qu'un premier concours spécial ne laisse entrer dans le service actif que des hommes ayant fait preuve d'une certaine éducation, il faut en outre que le temps de service exigé rende cette voie la moins facile pour parvenir (1); il faut enfin que ce soit un concours véritable, et non

(1) C'est ce qu'on a fait en Wurtemberg pour l'administration forestière. Mohl, *Staatsrecht*, p. 161, note 5.

Digitized by Google

pas un simple examen individuel, qui fasse passer du service actif dans l'administration ; ces précautions prises, les droits de tous seront garantis.

74). Quels seront les juges de ces concours? c'est un point important et qui chez nos voisins a donné lieu à de graves difficultés. L'expérience a prouvé que les juges du premier concours, à la sortie de l'Université, devaient être nécessairement les professeurs ; la science et l'administration souffrent également d'une organisation différente. Les jeunes gens étudient toujours en vue du concours ; si les juges de ce concours ne sont point les professeurs, mais des administrateurs, c'est-à-dire en général des hommes beaucoup moins au courant de la science que les professeurs, il se trouve entre les doctrines professées à la faculté et les doctrines qui ont faveur au concours un désaccord des plus préjudiciables à l'enseignement. Il est évident, en effet, que ce qu'il est intéressant de connaître dans un pareil état de choses, c'est l'opinion de l'examinateur et non celle du professeur ; et si cet examinateur a fait un livre, c'est une duperie à l'étudiant d'aller au cours au lieu de se pénétrer des idées de l'homme qui doit décider un jour de son avenir. Cet inconvénient est saillant en Bade où les examens se font à Carlsruhe devant une commission de conseillers ; l'étudiant est obligé de se donner une double instruction : il étudie avec le professeur pour suivre les progrès de la science, puis il travaille en particulier pour connaître les idées et jusqu'aux préjugés des examinateurs ; de là une perte de temps et un tiraillement d'esprit très-défavorables aux études.

Pour l'administration, l'inconvénient d'une commission composée de ses membres est également très-grand. Le concours se trouve ainsi dépopularisé, parce qu'il est évident que les juges seront accessibles à une foule d'influences et de pré-

Digitized by Google

jugés. Ils auront leurs candidats préférés, et le népotisme rentrera bien vite par cette porte. D'un autre côté, ils auront pour l'enseignement de l'école ce dédain que la pratique a eu de tous temps pour la théorie, et ne prendront même pas la peine de le dissimuler. De là, découragement pour les professeurs, étonnement et désappointement pour les étudians ; pas de travail général et par conséquent accès largement ouvert au favoritisme et à la médiocrité. Avec une commission d'administrateurs l'institution tombera.

75). Il n'en est pas de même du second concours; pour celui-là les administrateurs sont juges compétens. Il s'agit, en effet, moins de la science que de son application, et il est évident que c'est à l'administration à déterminer *comment doit* s'exercer cette pratique des affaires. D'ailleurs, là où il ne s'agit plus que de donner des numéros d'ordre à des jeunes gens reconnus admissibles, le népotisme est moins à craindre, et, enfin, on ne peut refuser à l'administration une certaine influence sur la classification des hommes qu'elle emploie. Néanmoins, et si l'on veut garantir efficacement la prééminence de l'instruction, il serait bon de joindre aux commissions administratives, composées des fonctionnaires de la direction, un nombre égal de fonctionnaires supérieurs, conseillers d'État, conseillers maîtres à la Cour des comptes, etc., qui représenteraient en quelque façon le ministre lui-même, ce surveillant nécessaire de l'administration.

76). La réforme ainsi faite, tout sera-t-il pour le mieux dans la meilleure des administrations possibles? Non sans doute, et il reste plus d'un problème à résoudre. Organiser les fonctions de manière à diminuer le nombre des fonctionnaires, tout en augmentant leur traitement, ou, en d'autres termes, réaliser la plus importante des améliorations et des économies, en exigeant d'un petit nombre d'individus beaucoup de travail

Digitized by Google

pour un salaire convenable, au lieu d'éparpiller beaucoup d'argent entre un grand nombre d'individus, et de créer ainsi des classes affamées, et par cela même paresseuses et découragées; assurer à l'ancienneté du service un avancement proportionné sans décourager les jeunes talens; donner aux emplois sinon l'inamovibilité de la magistrature, au moins des garanties suffisantes pour que les citoyens puissent avec toute sécurité se consacrer au service de l'État; et enfin asseoir sur de meilleures bases le système des retraites et des pensions : telles sont quelques-unes des réformes que sollicite l'opinion publique, et la plupart ont déjà été signalées par la commission du budget dans le remarquable travail de M. Bignon; mais, qu'on le remarque bien, toutes ces réformes se tiennent, toutes dépendent de l'établissement d'un noviciat sérieux et basé sur un bon enseignement. Comment réduire le nombre des places, si, pour suffire au travail, on n'a pas des hommes d'une intelligence reconnue? Comment assurer les droits de l'ancienneté, si ces droits n'ont pas la garantie d'un mérite déjà éprouvé? Comment donner aux emplois la fixité d'une magistrature, si le fonctionnaire ne se recommande pas par une instruction et une moralité comparables à celles de nos magistrats? L'enseignement administratif, l'admission par concours et le noviciat, telles sont les trois bases sur lesquelles doit nécessairement reposer l'édifice monumental de notre administration régénérée. Donnez-moi ces trois conditions, qu'on tienne rigoureusement la main à leur exécution, et je vous réponds que cette réforme emportera nécessairement toutes les autres.

77). Mais le jour où cette réforme sera terminée, le jour où une loi, ou une ordonnance, déclarera que le travail et la moralité sont les seules conditions d'admission au service de l'État (1), et que toute place appartient de droit à l'homme le

(1) Il y a plus de cinquante ans que le Code prussien a proclamé cette

Digitized by Google

plus instruit et le plus laborieux, le jour où une hiérarchie sagement calculée permettra au mérite modeste de prétendre et d'atteindre aux plus hautes fonctions de l'administration, ce jour-là se sera faite en France une révolution non moins importante et non moins féconde que la révolution de juillet. La première a fait de la constitution le patrimoine de la nation tout entière; la seconde assurera le triomphe de la démocratie sage et pacifique, en donnant au travail la première place et le premier rôle dans l'administration. Cette révolution ne coûtera ni une goutte de sang, ni une larme, elle ne trompera pas une seule espérance légitime, elle ne déplacera pas une existence, elle ne changera point ce beau système de centralisation que nous devons au génie de la Constituante et de Napoléon; et cependant elle inaugurera une ère nouvelle, elle donnera à la royauté le contre-poids dont elle a besoin pour maintenir dans un juste équilibre l'omnipotence parlementaire. En rangeant l'opinion publique du côté de la science et du talent, elle donnera à l'administration la force dont elle a besoin pour résister à l'action de la presse, et pour mener et diriger le pays. Enfin, elle rétablira la sincérité du gouvernement représentatif en écartant ces influences dangereuses, ces invasions des députés dans l'administration qui ne laissent au ministre, occupé de se défendre contre tant d'ambitions en mouvement, ni la liberté d'esprit ni la puissance nécessaires pour prendre sérieusement en main les intérêts du pays et faire prévaloir un système politique. Une telle réforme, assurément, est bien digne de préoccuper tous ceux qui se soucient encore de la gran-

maxime libérale : On ne doit confier un emploi public à personne qui n'ait fait ses preuves à ce sujet, dit le Landrecht, § 70, 11, 10. *Es soll Niemanden ein Amt aufgetragen werden, der sich dazu nicht hinlænglich qualificirt.* La constitution de Wurtemberg proclame le même principe. Mohl, *Staatsrecht des Konigreichs Wurtemberg*, § 161.

Digitized by Google

deur de la patrie. Cette réforme est mûre aujourd'hui. Depuis vingt ans elle a été préparée, défendue, proposée par les hommes les plus éminens, sans distinction d'opinion ni de parti, Cuvier, de Barante, Rossi, Macarel, Saint-Marc-Girardin, Béranger, notre poète national, cet homme de tant d'esprit et de sens, Duveyrier, Émile de Girardin, de Gasparin, Vivien, Wolowski; l'opinion publique l'a favorablement accueillie; les Débats, la Presse, le Siècle l'ont formellement demandée, et à plusieurs reprises; la commission du budget s'est prononcée plusieurs fois dans le même sens (1); l'exemple de l'Allemagne est là pour prouver qu'une pareille amélioration est non-seulement sans danger, mais bonne, mais excellente, mais féconde en résultats inespérés : ne viendra-t-il donc pas un ministre qui réalise cette glorieuse mesure, et qui montre enfin que la politique pacifique a aussi sa grandeur et son éclat, et qu'on peut, même en notre siècle, écrire son nom dans l'histoire à côté de celui de Colbert?

ÉDOUARD LABOULAYE.

(1) *Voyez* le rapport de M. Bignon sur le budget de 1844, p. 21.

Digitized by Google

RECUEILS DES FAUSSES DÉCRÉTALES ET DES FAUX CAPITULAIRES.

RECHERCHES SUR LEUR ORIGINE, LEUR ESPRIT ET LEUR AUTEUR.

Une collection grecque des quatre grands conciles de Nicée, de Constantinople, d'Éphèse, de Chalcédoine (325, 384, 431 451), composée successivement par Théodore, évêque de Tyr, par Étienne, évêque d'Éphèse, et contenant 207 canons, était généralement adoptée dans l'Église d'Orient des IVe et Ve siècles (1).

Elle ne comprenait pas le concile de SARDIQUE de l'an 344, concile particulier dont les canons, favorables à la suprématie du successeur de Saint-Pierre, établissaient les appellations à Rome, en faveur d'un évêque condamné par un concile, et autorisaient le pape à nommer de nouveaux juges s'il croyait l'appel bien fondé (2).

Des traductions latines de ces conciles grecs s'étaient répandues en Occident, mais sans suffisante autorité. Le pape saint Léon fit faire une traduction nouvelle sous ses yeux vers l'an 460 (3); il y ajouta le concile de Sardique. C'est le premier code universel, dans l'Église d'Occident; c'est la collection

(1) Elle est sanctionnée par Justinien, *Nov.* 131, ch. 1 (anno 541): *Sancimus vicem legum obtinere sanctas ecclesiasticas regulas quæ a sanctis quatuor conciliis expositæ sunt.*

(2) La date vulgaire de 347 est fautive. Ce concile n'est pas mis au nombre *des œcuméniques*, quoiqu'il ait été convoqué pour représenter *toute l'Église*, selon l'intention des empereurs Constant et Constance. Il fut tenu à Sardique, ville de la Dace, en Illyrie. Il y assistait plus de 300 évêques, dont 34 des Gaules: il s'agissait principalement de juger les accusations des Eusébiens contre Athanase.

(3) Elle est comprise dans l'édition de ses œuvres publiée par Quesnel.

Digitized by Google

ancienne qui fut suivie dans les Gaules jusqu'à l'époque où celle de Denys-le-Petit fut généralement connue, c'est-à-dire jusqu'au règne de Charlemagne.

La collection de Denys-le-Petit fut entreprise vers l'an 496 sur l'exhortation d'Étienne, évêque de Salonique (en Dalmatie), par le moine Denys, originaire de Scythie, lequel acheva son œuvre à Rome vers l'année 500 : elle est intitulée *Codex vetus Ecclesiæ romanæ*. Les papes en firent usage dès les premiers temps. Le pape Jean II, répondant à l'évêque Césaire d'Arles, en 534, au sujet de *Contumeliosus de Riez*, joignit à sa réponse des extraits du code de Denys-le-Petit (1). Mais ce code ne fut pas répandu dans les Gaules dès les VIe et VIIe siècles. Le père Sirmond avait toutefois acquis la certitude personnelle qu'il n'y était pas resté entièrement inconnu ; car il avait pris connaissance, à ce sujet, d'un très-ancien manuscrit, antérieur au temps de Charlemagne, et appartenant au monastère de Saint-Benoît à Dijon ; il l'atteste dans la préface des *Anciens conciles de la Gaule*.

Le pape Adrien fit présent à Charlemagne, en 787, d'un exemplaire du recueil de Denys-le-Petit ; Charlemagne en fit faire de nombreuses copies, dont il dota plusieurs églises ; et le *Codex vetus Ecclesiæ romanæ* devint le Code de l'Église gallicane (2). C'est le seul aussi qui ait été reconnu sans réserve par les rois de France, depuis saint Louis, qui, dans sa Pragmatique, le désigne sous le titre des *Sacrés canons*, jusqu'à Louis XIV qui fit imprimer au Louvre, en 1681, le *Codex vetus* (3).

(1) D'Héricourt, *Lois ecc.*, Durand de Maillane, v° *Droit canon.*

(2) Dupuy, sur l'art. 41, *Des libertés gallicanes.*

(3) C'est la belle édition dont les matériaux avaient été préparés d'avance par P. Pithou.

La Cour de Rome avait fait imprimer à Mayence, 1525, cette même collection, pour se défendre contre les attaques de Luther.

Digitized by Google

Ce moine de la Scythie, que la lumière de la foi catholique avait conduit, au cinquième siècle, de la Dalmatie à Rome, avait admirablement choisi les élémens de sa collection :

1° Des quatre-vingt-cinq canons attribués aux apôtres dans l'église grecque, il n'avait retenu que les cinquante premiers, qui rachetaient par leur objet une origine apocryphe ;

2° Il avait admis les canons de l'église d'Afrique, qui respiraient le principe de liberté, de constitution représentative ;

3° Il avait recueilli le concile de Sardique, consacré par le souvenir de saint Athanase, et propre à constituer plus fortement l'unité catholique ;

4° Enfin il avait inséré dans son recueil, au nombre de trente-quatre, les décrétales authentiques des papes depuis l'an 385, c'est-à-dire depuis le pape saint Sirice, et il avait rejeté tous les documens supposés ou douteux qui circulaient déjà dans la chrétienté.

Le code préparé par la haute intelligence du compilateur était donc digne de servir de base en même temps et à l'Église de Rome et aux libertés de l'Église gallicane. Mais la collection des fausses décrétales vint obscurcir le droit primitif et exercer sur l'Europe du moyen âge une influence dominante.

La collection des décrétales, connue sous le nom de Recueil d'Isidore *Mercator* ou *Peccator* (1), est du IXe siècle, ainsi que nous le prouverons plus bas.

Saint Isidore de Séville, qui mourut en 636, avait fait, selon l'opinion commune, et publié vers l'an 633, pour l'Espagne, une collection qui renfermait :

1° Les anciens canons de l'Église d'Orient, d'après la traduction du pape saint Léon, y compris le concile de Sardique ;

2° Plusieurs conciles des Gaules ;

(1) La dénomination de *Mercator* se trouve dans le plus ancien manuscrit connu celui du Vatican, 9e siècle.

Digitized by Google

3° Huit conciles d'Afrique ;

4° Plusieurs conciles d'Espagne, et notamment 12 conciles de Tolède.

Ce recueil n'a été imprimé *pour la première fois* qu'en 1818, à Madrid (1).

Les conciles de ce recueil était empruntés à quatre sources (2). — Les canons des apôtres en étaient exclus comme *apocryphes* : la préface d'Isidore leur donne expressément cette qualification. Cette collection était destinée à tenir lieu pour l'Espagne du recueil de Denys-le-Petit.

Le nom, la science, la sainteté d'Isidore de Séville étaient en grand honneur dans la chrétienté : presque tous les manuscrits du moyen âge qui contiennent les lois barbares ou la *Lex romana* portent en tête le traité *De legibus* d'Isidore ou des extraits de ses autres ouvrages (3). Riculfe, archevêque de Mayence (de l'an 787 à l'an 814), qui, d'après le témoignage contemporain d'Hincmar, réunissait avec soin les manuscrits des conciles, des lettres décrétales, des capitulaires (4), Riculfe fit venir ou apporta d'Espagne la collection des conciles de saint Isidore. Les historiens et

(1) Collectio canonum ecclesiæ hispanæ ex probatissimis et pervetustis codicibus nunc primum in lucem edita a publica Matritensi bibliotheca. — Matriti, ex typographia regia, 1818, fol.

On a publié, 1821, une seconde partie qui contient des épîtres décrétales, tirées principalement du recueil de Denys-le-Petit : Epistolæ decretales ac rescripta romanorum pontificum. — Matriti, 1821.

(2) Dans un manuscrit de *Berne*, cité par M. Pardessus dans la préface de sa belle collection relative à la loi salique (n° XXXVII), les conciles d'*Isidore* sont indiqués par ce titre : *Quatuor constat esse concilia.*

(3) Nous avons remarqué, en ce genre, 2 manuscrits du VIIIe siècle, 4 manuscrits du IXe siècle, 4 manuscrits du Xe siècle, 1 manuscrit du XIe siècle, qui contiennent comme *prænium* le traité *De legibus* d'Isidore ou des extraits de ses *origines* et de ses étymologies : ce qui prouve toute l'autorité attachée au nom d'Isidore.

(4) In hujusmodi et in capitulis regiis studiosus... obtinuit. (Hincmar Remensis, opusc. contra Hincm. Laud. (de Laon), c. 24.)

Digitized by Google

les canonistes français, se fondant sur un passage d'Hincmar qui supposait que les décrétales, contraires à l'ancienne discipline, faisaient vraiment partie du recueil espagnol, ont tous écrit et répété, jusqu'à ces derniers temps, que Riculfe apporta d'Espagne la collection des *fausses décrétales* (1). Mais les recherches les plus exactes faites en Espagne, au XVIIIe siècle, par le jésuite Burriel († 1762) qui disposait des pouvoirs du roi et du pape pour se faire ouvrir les archives de l'État ou des monastères, et le résultat de ces recherches consignédans le manuscrit que La Serna de la Santander a fait connaître en 1800 (2), ont donné la certitude 1° qu'il n'y avait pas et qu'il n'y avait jamais eu en Espagne de *très-anciens* manuscrits contenant les fausses décrétales; 2° que le recueil des fausses décrétales n'y était pas même connu au XIIIe siècle, puisque la vraie collection était en vigueur et qu'on en faisait encore des copies; 3° que c'est par le décret de Gratien que les maximes des fausses décrétales ont pénétré en Espagne; 4° que tous les manuscrits du recueil espagnol, *antérieurs au* XIIIIe *siècle*, sont purs d'alliage, de supposition, et représentent la collection primitive attribuée à saint Isidore de Séville (3).

(1) Hincmar : Res mira est, cum de ipsis sententiis plena sit ista terra, sicut et de *libro conlectarum epistolarum ab Isidoro* quem de Hispania adlatum Riculfus, Mayontinus episcopus..... obtinuit et istas regiones ex *illo repleri fecit*. Opus., c. 24. Voir *Fleury*, Hist. ecc.—Doujat, Hist. du D. C. —Brunet, *id.* Durand de Maillane, v° *Droit canon.*

(2) La Serna de la Santander a donné des détails intéressans sur ces perquisitions, dans sa dissertation intitulée : Præfatio historico-critica in veram et genuinam collectionem veterum canonum Ecclesiæ hispanæ a divo Isidoro hispalensi metropolitano primum, ut creditur, adornatam ..... e pluribus Mss. Codd. Venerandæ antiquitatis, toletanis nempè, etc... erutam et ad eorum fidem castigatam studio et opera Andreæ Burriel, societatis Jesu, quam accuratissime exscriptam variantibusque lectionibus ornatam possidet Carolus *de la Serna Santander*, bibl. pub. Bruxellensis custos, Bruxellæ (an VIII), 114 pages in-8°. Voir notice, Mss. Bibl. roy., t. 7.

(3) Ces preuves sont développées dans la dissertation historique et critique

Digitized by Google

La collection des fausses décrétales n'ayant pas existé en Espagne avant le XIIIe siècle, il est évident qu'au VIIIe siècle ce n'est pas ce recueil, mais un exemplaire des vrais conciles d'Isidore, que le métropolitain de Mayence avait tiré de l'Espagne et déposé dans sa précieuse bibliothèque de manuscrits.

Cet exemplaire de Riculfe n'a pas été retrouvé; mais, par un singulier hasard, on a retrouvé à Strasbourg un manuscrit du VIIIe siècle qui en est certainement une copie, faite par l'ordre et sous le nom de Rachion, évêque de Strasbourg, lequel prend aussi, comme Isidore et les évêques du temps, l'humble qualification de *peccator* (1).

La collection de Rachion est datée de l'an 788 de l'incarnation (2).

Riculfe avait été élevé au siége métropolitain de Mayence en 787; à cette époque, il avait pu recevoir la collection des conciles d'Espagne et la communiquer à l'évêque de Strasbourg, son suffragant, qui a pu aussi donner l'ordre de faire une copie du recueil en 788 (*scribere jussi*). L'histoire, au surplus, atteste que Riculfe aimait beaucoup à répandre les copies des manuscrits qu'il recueillait (3). Or, en examinant avec

de *Santander*, art. 144, et rappelées par lui dans la lettre insérée au t. 7, *Des notices* des manuscrits de la Bibl. royale (t. 7-2e partie, p. 193).

(1) Rachio, humilis Christi servus servorum dei ... *acsipeccator* : Notices des manuscrits de la Bibl. nat. (an XI), 7e vol., p. 173. La notice très-détaillée est de M. Kock, membre de l'Institut; on lit : Rachio ..... *Scribere jussi* omnem plenitudinen omnium conciliorum secundum *constitucionem anticorum* (sic) patrum qui fuerunt congregati ad concilium in Nizea civitate, etc.

(2) L'ère chrétienne inventée par Denys-le-Petit au VIe siècle, perfectionnée au VIIIe par Bède-le-Vénérable, fut employée pour la première fois par saint Boniface, archevêque de *Mayence* (en 742, concile germanique) : Rachion en faisait une nouvelle application. Les papes ne l'ont adoptée qu'au XIe siècle, sous Léon IX.

(3) Et istas regiones *ex illo* repleri fecit. Hincmar., Opus., c. 24.

Digitized by Google

soin les élémens du recueil de Rachion, on se convaincra que ce recueil a les plus grands rapports avec la véritable collection des églises d'Espagne, ou le vrai recueil d'*Isidore de Séville*.

En effet, le recueil de Rachion comme celui d'Isidore, exclut d'abord les canons des apôtres, parce qu'on les regarde, dit la préface, comme *apocryphes*. Et dans sa première partie il renferme :

Dix conciles grecs (y compris celui de Sardique) d'après une ancienne traduction, autre que celle de Denys-le-Petit;

Huit conciles d'Afrique;

Sept conciles des Gaules (le dernier de 524);

Vingt-trois conciles d'Espagne (le dernier de 619).

Dans une seconde partie, il comprend cent trois épîtres pastorales, depuis les papes Damase et Sirice jusqu'à Grégoire I, c'est-à-dire de l'an 366 jusqu'à l'an 604; mais nulle des fausses décrétales n'est introduite dans cette série qui est plus complète que celle du recueil de Denys-le-Petit, parce qu'elle embrasse un siècle de plus.

En conférant les élémens du recueil de Rachion de Strasbourg avec le recueil manuscrit ou imprimé d'Isidore de Séville, et en ne tenant pas compte de certaines différences qu'on trouve toujours entre les manuscrits du moyen âge qui ont le même objet, on reconnaît une véritable identité entre la collection des conciles de Rachion et celle de saint Isidore (1).

C'est donc un résultat acquis aujourd'hui à l'histoire du droit canonique :

(1) Le cardinal d'Aguirre, qui avait vu le ms. de Strasbourg et consulté un grand nombre de ms. espagnols, dit qu'il y a parfaite identité. (Concilia Hispaniæ, t. 1er, p. 39, cité par M. Kock, Notice, t. 7, p. 178.) C'est aussi l'opinion exprimée par M. Kock dans sa Notice.

Digitized by Google

Que la collection des fausses décrétales ne vient pas de l'Espagne;

Que l'archevêque de Mayence, Riculfe, ne l'a point importée dans les Gaules;

Que c'est d'un exemplaire véritable des conciles d'Isidore qu'il avait doté sa métropole;

Et que, selon toutes probabilités, la copie authentique de cet exemplaire est dans le recueil de 788, transcrit par l'ordre de Rachion, évêque suffragant, et possédé anjourd'hui par la bibliothèque de la ville de Strasbourg (1).

Arrivons maintenant aux fausses décrétales.

I. La collection publiée par le faux Isidore *Mercator* ou *Peccator* contenait deux espèces de documens controuvés :

Des documens *apocryphes* qui avaient déjà été insérés dans quelques collections ou manuscrits spéciaux;

Et des documens de fabrication nouvelle.

1° Parmi les pièces fausses ou apocryphes, remontant à une époque déjà ancienne, se trouvaient notamment :

Deux épitres de Clément ad Jacobum fratrem, épîtres très-anciennes, traduites du grec par Rufin, prêtre d'Aquilée (l'ami et puis l'adversaire de saint Jérôme), mort vers l'an 408;

Les Canons des apôtres, que Denys-le-Petit avait déjà reproduits, mais qu'Isidore de Séville avait écartés (2);

(1) L'historique de ce ms. se réduit à quelques mots :

Le ms. de 788 (écriture mérovingienne) fut donné à la cathédrale par l'évêque Werner, celui qui, en 1015, jeta les fondemens de la cathédrale. La bibliothèque du chapitre conserva le ms. jusqu'à la fin du XVIe siècle. — Par suite des troubles, la bibliothèque du chapitre fut vendue avec le trésor de l'église. Le ms. fut emporté en Suisse. — En 1774, la ville de Berne l'offrit au cardinal Louis Constantin, évêque de Strasbourg. — L'évêque en fit don au séminaire; de là le ms. a passé, lors de la révolution, dans la bibliothèque du département. (V. la notice de M. Kock.)

(2) Dans le ms. du Vatican (IXe siècle), dont il sera parlé ci-dessous, il y

Digitized by Google

La Donation de Constantin à l'Église de Rome (*Constitutum domini Constantini imperatoris in gratiam romanæ Ecclesiæ*) ;

Le Canon, la Constitution, l'Épitre du pape Sylvestre au synode de Rome, L'Épitre de Sylvestre au concile de Nicée, qui sont quatre pièces fabriquées du temps du pape Symmaque († 514) ; et sept autres pièces moins importantes indiquées dans le recueil des frères *Ballerini* (1) et le manuel ecclésiastique de Walter (2).

2° Parmi les documens de fabrication nouvelle se trouvait un *Extrait de canons grecs et latins* composé probablement par Ingelram (Angilramnus), chapelain de Charlemagne, évêque de Metz de 768 à 791 (3).

Selon quelques manuscrits (4), le titre du recueil d'Ingelram portait que les *Capitula*, extraits des canons et décrets des

a deux versions relativement aux canons des apôtres : on a conservé la préface véritable de saint Isidore, où il est dit que les canons sont apocryphes ; — et on a inséré une autre préface, celle du compilateur nouveau, où il est dit que ces canons sont cependant généralement approuvés comme utiles.

(1) Œuvres de saint Léon (Venise, 1757) ; avant l'appendix se trouve le savant *traité* de Pierre et Jérôme *Ballerini*, *De antiquis tum editis tum ineditis collectionibus et collectoribus canonum ad Gratianum usque.*

(2) Walter, *Manuel ecclésiastique* (traduction de M. de Roquemont), § 9, note 5.

(3) Camus, dans sa notice (Bibl. nat., t. 6, p. 298), met aussi vers cette époque, en suivant l'autorité de Goldast, quarante-neuf décisions de *Remigius*, évêque de Coire (800-820), publiées par Goldast, dans son recueil *Alamanic. rerum scriptores aliquot vetusti* (Francfort, 1606, t. 2, p^ie 2, p. 154-157). Ces décisions, selon Goldast, auraient été faites peu après la mission de Wolfaire, archevêque de Reims (V. *Gallia christiana*, t. 9, col. 32), envoyé en 813 dans l'ancienne Rhétie par Charlemagne. Camus, dans sa note du t. 6, p. 298, remarque « qu'on trouve cités à presque tous les articles des textes des » fausses décrétales, avec l'indication nominative des papes. » Mais Walter observe avec raison que l'abrégé a dû être postérieur à la collection des décrétales, et qu'il n'y a pas certitude que la collection soit de *Remigius*; que l'attribution lui en a été faite par Goldast sans preuve complète.

(4) Entre autres celui du *Vatican*, qui contient les fausses décrétales.

Digitized by Google

papes, avaient été remis (*tradita*) par le pape Adrien à Ingelram le 9 septembre 785, lorsque celui-ci s'occupait à Rome de sa cause personnelle ; selon d'autres manuscrits (1), le recueil fut offert par Ingelram lui-même au pape Adrien : le titre de ces derniers doit seul mériter confiance (2).

En effet, Ingelram était conduit à Rome par le besoin de se défendre auprès du pape contre l'opposition des évêques de France qui condamnaient en sa personne la violation de la règle sur la *résidence épiscopale*, infraction dont il donnait l'exemple en restant attaché, comme archichapelain, à la cour de Charlemagne. Il est vraisemblable que si des canons ont été supposés alors et offerts par quelqu'un, c'est par l'évêque obligé de se défendre et d'obtenir une dispense du saint Siége, et non par le pape à la juridiction duquel l'évêque se soumettait. Au surplus, les canons d'Ingelram concernaient principalement les appellations au pape et le droit du pontife d'accorder, en certains cas, la dispense des canons. Ces textes supposés étaient donc évidemment une œuvre de circonstance, inventée pour couvrir une situation exceptionnelle et vaincre l'opposition de l'Église gallicane. Les canons d'Ingelram devinrent l'un des élémens des fausses décrétales. Ils font partie des plus anciens manuscrits de la collection isidorienne (3).

Quelques historiens ont pensé que cette dernière collection existait avant le recueil d'Ingelram, c'est-à-dire vers la fin du VIIIe siècle ; et ils ont argumenté du rapport de certaines pièces qui se retrouvent dans le recueil du faux Isidore

(1) Notamment ms. de la Bibliot. roy., n° 3859, et celui du *Corps législatif* (Ch. des députés).

(2) Fleury, *Hist. eccl.*, an 784. Camus, *Notice*, *loc. cit.*

(3) On les trouve dans le ms. du Vatican, de la Bibliothèque royale et du Corps législatif. (V. le tableau dressé par Camus, *Notice*, *loc. cit.*)

Digitized by Google

et dans celui d'Ingelram. Mais la critique historique, appliquée aux textes de la collection isidorienne, a prouvé par des rapprochemens précis que le recueil d'Isidore était du IXe siècle comme on le verra ci-dessous; et d'ailleurs, les anciens manuscrits des fausses décrétales comprennent le livre d'Ingelram comme un livre ou recueil à part et préexistant (1). Ainsi nul doute que c'est le recueil d'Ingelram qui a fourni des élémens à celui du pseudonyme Isidore, et non le recueil d'Isidore qui a servi de base aux canons d'Ingelram.

Nous venons de le reconnaître : la collection du pseudonyme Isidore a été précédée de documens, de pièces, de recueils apocryphes qui avaient été produits du IVe à la fin du VIIIe siècle.

II. Voyons maintenant quels sont les objets dont se compose cette fameuse collection d'Isidore *Peccator* (ou *Mercator)* qui a fait tant de bruit, qui a exercé une si grande influence et qui est cependant si peu connue dans ses détails?

Le plus ancien manuscrit est du IXe siècle; c'est celui du Vatican, qui était encore au XIVe siècle à l'usage de Jean, évêque d'Arras (2), et qui fut rapporté en France après les victoires de Bonaparte en Italie. Il a été décrit à Rome par Montfaucon, par les frères Ballerini, et à Paris

(1) Liber *capitulorum* collectorum ab Agilramno (ms. Corps législatif, n° CXXVI):

Ex græcis et latinis canonibus et synodis romanis atque decretis presulum ac principum romanorum hæc capitula sparsim collecta sunt ab Angilramno, Mediomatricæ urbis, etc... (152 articles.)

Incipiunt capitula collecta ex diversis conciliis sive decretis pontificum romanorum ab Agilramno Melensi episcopo, et Adriano papa oblata. (71 articles. Mss. du Vatican.)

Dans la collection imprimée par Merlin, on ne trouve pas de mention relative aux canons d'Ingelram.

(2) Jean, évêque d'Arras (1334-1341) et aussi cardinal.

Digitized by Google

en 1801 par le savant canoniste Camus qui a comparé ce manuscrit, soit avec les plus anciens manuscrits français qui sont des xe, xie, xiie siècles, soit avec l'édition imprimée par Jaques Merlin en 1523 (1).

Le recueil des fausses décrétales comprend trois parties :

1re partie. — Préface extraite de la collection d'Isidore de Séville ; *Ordo de celebrando concilio* ; canons des apôtres ; 59 faux décrets et épîtres des 30 premiers papes depuis Clément jusqu'à Melchiade († 313).

2e partie. — Le faux acte de donation de Constantin (2), dix conciles grecs y compris celui de Sardique ; huit conciles d'Afrique (3) ; dix conciles des Gaules ; vingt-quatre conciles d'Espagne, dont treize de Tolède, tels qu'ils sont dans le recueil véritable d'Isidore de Séville.

3e partie. — Extraits des décisions synodales du pape Sylvestre (4) ; décrétales des papes depuis Sylvestre († 335) jusqu'à Grégoire II († 730) selon les manuscrits du Vatican, et jusqu'au pape Zacharie († 752) selon d'autres manuscrits et l'édition de Merlin : parmi ces décrétales, trente-cinq ont été reconnues fausses.

L'ouvrage, dans son ensemble, contient des questions de

(1) 1. Mss. Bibliot. roy., n° 20, fonds Bib. de Navarre, 10e siècle.
2. Mss. de la Biblioth. roy., n° 3851, fonds Colbert, 10e et 11e siècles.
3. N° 3852, id.—Ibid, 10e et 11e siècles.
4. N° 3853, id. — 12e siècle — important.
5. N° 3854, fonds de Cl. Fauchet, 12e siècle.
6. Mss.. venant de Saint-Victor, FF, n° 282, 12e siècle.
7. Mss. du Corps législatif, 12 siècle (Ch. des dép.), conforme à l'édition de Merlin, sauf le *Liber capitulorum collectorum ab Agilramno.*
8. Mss. 3855, Bibl. roy., fonds Colbert, 14e siècle.
Au surplus, on connaît trois éditions de Merlin : Paris, 1523, 2 v. in-fol. Cologne, 1530; id., Paris, 1535, 2 vol., in-8°.

(2) De primitiva Ecclesia et edicto Constantini.

(3) Sept conciles de Carthage ; un concile de Milève.

(4) Excerpta quædam ex synodalibus gestis Sylvestri papæ.

Digitized by Google

dogme, des préceptes sur la dignité, sur la prééminence de l'Église de Rome; des décrets sur la hiérarchie, sur la discipline, sur l'autorisation ou l'approbation *pontificale* des conciles provinciaux, sur l'usurpation des biens ecclésiastiques; des règles nombreuses sur les accusations intentées contre les évêques, sur les appellations au pape, formées non-seulement par les évêques et les prêtres, mais par toute personne qui se dirait opprimée; sur l'attribution, en faveur du saint Siége, de la connaissance des CAUSES MAJEURES, même en première instance: puis, des préceptes et des règles canoniques sur l'*ordination* et les *sacremens*, spécialement sur le baptême, sur le mariage; et des exhortations générales de morale et de religion.

Les fausses décrétales contiennent, au surplus, des fragmens textuels du Code Théodosien, de l'interprétation du Code d'Alaric, et de la loi des Wisigoths (1).

D'après son contenu, on peut assigner le véritable caractère de la collection. L'auteur a voulu faire le recueil le plus complet de tout ce qui regardait l'Église, la suprématie du pape et la discipline, sans faire la séparation du faux avec le vrai, et en mettant sous le nom des papes et l'autorité pontificale des préceptes, des décrets dont la matière était prise partout, dans les Pères de l'Église, le Code Théodosien, les lois wisigothiques, les recueils suspects ou non suspects de pièces apocryphes ou fabriquées; et, quand la matière manquait, le collecteur y suppléait par ses interpolations et ses inventions. De là les innovations apportées à la discipline. Elles s'attaquaient principalement au pouvoir des conciles provinciaux et des métropolitains, à leur juridiction relative aux évêques. Elles n'avaient pas pour objet de détruire les conciles provinciaux,

(1) Voir des passages indiqués *Manuel du droit eccl.*, par Walter., p. 117, note L.

Digitized by Google

mais de les subordonner à la suprématie pontificale. Ainsi, elles établissaient le principe, 1° que tous les synodes avaient besoin, pour se réunir, de l'assentiment du pape, ou que leurs décisions étaient soumises à sa sanction; 2° qu'un concile provincial ne peut rendre une sentence sur un évêque sans l'approbation *préalable* du siége apostolique. — Les fausses décrétales abaissaient les conciles provinciaux et les métropolitains pour l'exaltation du saint Siége; à la veille du moyen âge et du démembrement dont était menacée la société temporelle, elles centralisaient le pouvoir de la cour et du pontife de Rome.

III. A quelle époque est née cette collection? quel en est l'auteur? — Ce sont deux questions qui ont exercé long-temps la sagacité des historiens canonistes, mais auxquelles on peut donner aujourd'hui une réponse assez précise.

La collection du faux Isidore comprend *littéralement* des fragmens du concile de Paris de l'an 829; Blondel l'a démontré il y a déjà long-temps (1): elle comprend aussi des textes du concile d'Aix-la-Chapelle de 836; Knust et Walter l'ont reconnu (2). D'un autre côté, le synode dans lequel on a fait usage pour la première fois des décrétales d'Isidore est le synode de Cress de l'an 857 (3); et le pape Nicolas, élevé au saint Siége en 858, est le premier des pontifes de Rome qui ait invoqué l'autorité des décrétales contre Hincmar, défenseur de l'antique discipline (4). Il est établi par ce rapprochement

(1) Dav. Blondelli, Pseudo-Isidorus et Turrianus (Torrès) vapulantes. Genèv., 1628.

(2) Knust, De fontibus et consilio ps.-Isid. collect'. (Gœtting., 1832.) Walter, Manuel ecclésiastique, § 91, p. 109.

(3) Epistola synodalis Caroli post synodum Carisiacum, ad episcopos et comites Galliæ. (Baluze, 2, p. 92.)

(4) Koch, Dissert. sur les fausses décrétales. Notice des mss. de la B. roy., t. 7, 2, 191.

Digitized by Google

de dates que le recueil des décrétales ne peut pas être antérieur à 836, ni postérieur à 857; c'est donc dans les vingt années qui séparent ces deux termes et au milieu du IXe siècle que se placent la confection et la publication du recueil des fausses décrétales.

Ces dates ainsi fixées écartent beaucoup de suppositions sur l'auteur ou le propagateur présumé de la collection. — Hincmar, qui vivait au IXe siècle († 882), attribuait, suivant l'opinion contemporaine, à Riculfe, archevêque de Mayence, l'importation des décrétales qui circulaient dans la chrétienté sous le nom vénéré d'Isidore de Séville (1). Il ne soupçonnait pas le faux, et dès lors il ne pouvait s'en prévaloir dans sa polémique contre la cour de Rome, mais il repoussait les *innovations* des décrétales en s'appuyant sur le Code de Denys-le-Petit, donné par Adrien à Charlemagne. Son opinion sur Riculfe, regardé comme l'introducteur des Décrétales en France, a été reproduite par tous nos historiens du droit canonique, Fleury, Doujat, Brunet, Durand de Maillane. Mais, nous l'avons prouvé déjà, Riculfe n'avait pu importer d'Espagne un recueil qui n'y existait pas; et, mort en 813, il n'avait pu fabriquer un recueil qui contenait des textes de 829 et 836. Ce qu'il avait apporté d'Espagne, c'était le vrai recueil d'Isidore, et nous en avons encore pour témoignage (comme on l'a démontré ci-dessus) la copie que fit faire en 788 l'évêque de Strasbourg, son suffragant. — Riculfe doit donc être mis *hors de cause* dans le procès historique en falsification.

De nos jours, le savant collecteur des archives de Reims (2) a présenté le recueil des décrétales comme le résultat d'une sorte de conspiration formée contre les métropolitains par Adrien et

(1) Opusc. cont. Hincm., Laud., c. 24.

(2) M. Varin, professeur d'histoire et doyen de la Faculté des lettres de Rennes.

Digitized by Google

Charlemagne. Il a donné à l'appui de son opinion des conjectures très-ingénieuses et qui reposent sur une idée de centralisation, commune au pape et à l'empereur (1). Ingelram, dans ce système, aurait été tout à la fois le confident de la pensée des deux souverains et l'auteur de la collection *des fausses décrétales*. Mais la pensée de fortifier et d'étendre la puissance du saint Siége aurait pu certainement exister sans la conception de fausses lois pour l'Église; et ce qui est positif, c'est qu'Ingelram, mort en 791 ou en 794, au plus tard (2), n'a pu être *l'auteur* d'une collection postérieure à l'an 836; c'est qu'Adrien, mort en 775, et Charlemagne en 814, n'ont pu en être les *propagateurs*.

Ces suppositions étant écartées, on peut arriver à une désignation plus précise et presque certaine.

L'archevêque de Mayence, Riculfe († 813), avait réuni de nombreux manuscrits de conciles, de canons, de capitulaires; son successeur Otgar (*Autcarius*) avait contribué aussi à augmenter le dépôt des manuscrits. Or, auprès du métropolitain de Mayence vivait le diacre Benoît († 861), connu dans l'histoire sous le nom de BENEDICTUS LEVITA. Ce *malheureux* Bénédict, comme l'appelle Montesquieu, s'est fait connaître par un recueil destiné à compléter la collection des capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, faite de son temps par l'abbé Angesise († 834). Il dit avoir entrepris son recueil sur l'invitation de l'archevêque Otgar (*Autcario*....

(1) D'un opuscule de Gerbert et des origines du gallicisme (1838).

(2) Ingelram (Angelramnus) fut évêque de Metz de 768 à 791, d'après M. Varin lui-même; mais la date de 794, comme la plus tardive, est positivement fixée par le capitulaire de cette année où Charlemagne demande au concile de Francfort et obtient autorisation ou dispense pour conserver auprès de lui, en qualité d'archichapelain, l'évêque Hildebrand, comme il avait eu, avec l'autorisation du pape, l'évêque de Metz. Baluze, cap. 1-270.

Digitized by Google

præcipiente pio (1)). Il annonce dans sa préface que, « pour » l'amour du Tout-Puissant, pour l'utilité de l'Église, de ses » serviteurs et de tout le peuple, il a recherché avec soin les » CAPITULAIRES de PEPIN, de CHARLEMAGNE, de LOUIS-LE-» DÉBONNAIRE, volontairement ou involontairement omis par » Angesise, et qu'il a voulu les mettre sous les yeux des no-» bles rois *Louis-le-Germanique*, *Lothaire* et *Charles*, fils de » l'empereur Louis-le-Pieux, afin qu'ils connussent bien la » règle par laquelle leur bisaïeul, aïeul et père avaient *mérité* » de gouverner le clergé et le peuple selon la volonté du » Seigneur (2). »

Et lorsqu'on examine *au fond* ces prétendus *capitulaires* attribués aux fondateurs de la race de Charlemagne, on trouve, de l'aveu de Baluze qui veut cependant écarter du diacre Benoît le reproche de mauvaise foi, on trouve des canons de conciles, des *décrétales*, les unes vraies, les autres fausses, et de nombreux fragmens empruntés aux saints Pères, au Code théodosien, aux interprétations d'Anien, aux sentences de Paul, aux novelles du patrice Julien, au code des Wisigoths, aux lois salique et ripuaire, à la loi des Bavarois. En d'autres termes, le collecteur des prétendus *capitulaires* a mis faussement sous le nom de Pepin, de Charlemagne et de Louis-le-Pieux des documens puisés aux sources les plus diverses, documens vrais quelquefois en eux-mêmes, mais presque toujours faux par l'attribution qui en était faite aux trois premiers rois de la race carlovingienne. Il n'est donc pas possible d'absoudre le

(1) Il le déclare dans les vers suivans mis en tête de sa préface :

Autcario demùm, quem tunc Moguntia summum
Pontificem tenuit, præcipiente pio,
Post BENEDICTUS EGO ternos LEVITA libellos
Adnexi, legis quis recitatur opus.
(Baluze, 1, 802.)

(2) Capitulor. præfatio. Baluze, 1, 803.

Digitized by Google

diacre Benoît du reproche de fraude. Il a donné comme des *capitulaires* ce qu'il savait n'en être pas ; il a mis sous le nom et la sanction pénale de Charlemagne (1) des dispositions prises de toute main, et qu'il savait lui être étrangères. Le diacre Benoît a dès lors prouvé qu'il était capable de faux en matière de législation.

Pour faire les deux compilations des *faux capitulaires* et des *fausses décrétales*, il fallait avoir à sa disposition de nombreux manuscrits; eh bien ! chose remarquable, les deux compilations, dans leur partie supposée, ont été puisées à peu près aux mêmes sources. La partie véridique, dans l'une et dans l'autre, est différente; le vrai, dans la collection *pseudo-isidorienne*, ce sont les conciles recueillis d'abord par Isidore de Séville; le vrai, dans la collection de *Benedictus Levita*, ce sont certains capitulaires de Pepin, de Louis-le-Débonnaire, qui ne figuraient pas dans le recueil d'Angesise (2). Mais la partie *supposée*, dans les deux recueils, est également empruntée aux canons apocryphes, aux décrétales controuvées, aux sentences d'Ingelram; ou bien elle s'appuie sur des emprunts faits aux Pères de l'Église, au Code théodosien, à l'interprétation du code d'Alaric, à d'autres sources du droit romain, aux lois wisigothiques (3). Ainsi, la matière première des dispositions apocryphes, prise dans divers manuscrits, était commune aux deux compilations. Sans cette facilité de consulter un grand

(1) Has omnes constitutiones ecclesiasticas quas summatim breviterque perstrinximus manere perenni stabilitate sancimus... (Lib. sept., cap. 476.) *Sanction empruntée* à l'un des capitulaires de Charlemagne que Baluze a édités comme d'une date incertaine. 3e capit., art. XIII, t. 1er, p. 500.

(2) Angesise n'avait pu comprendre dans sa collection tous les capitulaires de Louis-le-Débonnaire, car il était mort six ans avant l'empereur († 834-840).

(3) P. Pithou et Hévin sont les premiers, à notre connaissance, qui aient reconnu, dans les prétendus capitulaires de *Benedictus*, des fragmens du Code wisigothique.

Digitized by Google

nombre de manuscrits de différentes époques, les deux compilations n'auraient pu être ce qu'elles sont. Or, l'histoire ne signale, au IXe siècle, d'autre dépôt de manuscrits, propre à être mis à la disposition de l'actif compilateur (1), que celui formé par Riculfe et continué par son successeur Otgar, près de la métropole de Mayence ; et le diacre Benoît déclare lui-même qu'il a composé sa collection des capitulaires *surtout* avec les documens rassemblés par Riculfe et Otgar dans les archives de la métropole de Mayence. (... Sparsim invenimus et MAXIME in sanctæ metropolis ecclesiæ scrinio (2).)

Il y a donc ici trois présomptions très-fortes contre *Benedictus Levita* :

1° Il était capable de faire une fausse compilation de *décrétales* pour l'ajouter aux vrais conciles d'Isidore de Séville, car il a fait incontestablement une fausse compilation de capitulaires pour l'*ajouter* aux vrais capitulaires d'Ansegise ;

2° Il fallait avoir sous sa main de nombreux manuscrits pour faire les deux compilations, et le diacre Benoît avait à sa disposition la riche collection des archevêques de Mayence ;

3° Les deux compilations, dans leur partie apocryphe, sont puisées aux mêmes sources, dans les mêmes manuscrits : donc le diacre de Mayence qui a fait la collection des *faux capitulaires*, en usant et abusant de ces documens, avait en son pouvoir *les moyens* de faire, par les mêmes procédés, la collection des *fausses décrétales*.

(1) Nous ajoutons cette modification, car on ne peut méconnaître qu'il n'y eût un dépôt de mss. formé par les soins de Charlemagne et d'Alcuin.

(2) Et maxime in sanctæ sedis Mogontiacensis metropolis ecclesiæ scrinio a Riculfo ejusdem sanctæ sedis metropolitano recondita et demum ab Autcario secundo ejus successore et consanguineo inventa reperimus, quæ in hoc opusculo, tenore suprascripto, inserere maluimus. (Præfatio in Baluz., 1-803.)

Digitized by Google

Et lorsqu'on sort de ces premières probabilités, lorsque l'on consulte les époques des collections ou leurs caractères distinctifs, on acquiert la certitude morale que les deux recueils ont eu le même auteur.

Il y a *corrélation d'époques* : les décrétales donnent des textes de 836 et elles sont employées pour la première fois en 857, 858, par un synode et un pape. — Le recueil des capitulaires a été composé de 840 à 847 (1), et mis en usage en 858 par Hérard, archevêque de Tours, dans ses *Capitula*, en 859 par Isaac, évêque de Langres, dans ses *Canones* (2). Les deux recueils des fausses décrétales et des faux capitulaires ont été publiés dans la même période de vingt années.

Il y a *unité d'esprit et de système* : le 3e livre des Capitulaires du diacre Benoît est en parfait accord avec les principaux objets des fausses décrétales, et l'on y retrouve la même manière de s'appuyer sur l'autorité apostolique (*Capitula istorum librorum apostolica sunt cuncta auctoritate roborata*).

— Les décrétales et les capitulaires révèlent par leur contenu une seule et même intelligence qui porte l'unité de ses conceptions dans deux ouvrages entrepris sur un plan différent. La collection des *fausses décrétales* est destinée à l'Église, au clergé ; là les textes supposés se développent dans toute leur étendue. La collection des *faux capitulaires* est destinée à la société temporelle, aux laïques ; là on se contente de produire la substance des fausses décrétales, mais on l'entoure de l'éclat

(1) Baluze (préface) fixe la date de 845, mais sans aucune preuve à l'appui. Walter a judicieusement observé qu'il fallait partir de 840, époque du décès de Louis-le-Débonnaire et de l'avènement de ses trois fils nommés dans la préface de *Benedictus*, et prendre pour dernier terme 847, époque du décès d'Otgar, aussi nommé dans la même préface.

(2) Dans Baluze, 1-1283. Capitula Herardi, archiepis. Turonensis, collecta ex capitularibus regum Francorum. — Isaæ, epis. Lingonensis, Canones sive selecta capitula ex tribus postremis capitularium libris. Vid. tit. XI, ex *quinto*, *sexto* et *septimo* libro (Benedicti Levitæ) *collecta*. 1-1234.

Digitized by Google

des paroles, *canonica testante tuba* (1), et de la sanction de tous les pouvoirs.

Enfin, ce qui ne permet plus de doute sur l'identité de l'auteur, c'est la *similitude dans les objets de prédilection* que l'on remarque dans l'un et l'autre recueils. Il y a des questions de dogme, de mœurs, de règlemens pénitenciels, qui sont inégalement traitées ou reproduites : mais les objets fondamentaux, ceux auxquels le législateur pseudonyme attache le plus d'importance, se reproduisent dans les decrétales et dans les capitulaires avec la même insistance, avec le même luxe de répétitions sous toutes les formes. Ce que l'auteur des fausses décrétales a voulu, c'est d'établir dans l'Église d'Occident une discipline qui mît le gouvernement de la société ecclésiastique dans la main du souverain pontife : eh bien, toutes les bases de ce système sont reproduites avec la même sollicitude, avec la même surabondance, par l'auteur avoué du prétendu recueil des *capitulaires*.

1° *Affaiblissement du pouvoir des conciles provinciaux et des métropolitains.*— Les synodes provinciaux peuvent, de l'ordre du pape, être *rétractés* par les vicaires du saint Siége (2). — Les difficultés qui s'elèvent entre l'évêque et le métropolitain doivent être soumises, non au concile provincial, mais au pape (3). — Le métropolitain ne peut rien décider dans un concile si tous les évêques de la province ne sont pas présens (4). — Les métropolitains doivent être soumis au pouvoir des PRIMATS institués par le pape; et le rédacteur des capitulaires revient à cette institution avec d'autant plus

(1) Art. 153. Formule sur la fausse décrétale de Félix II.
(2) Lib. 7 Capitul., art. 349 et add. IV, c. 12.
(3) Art. 460.
(4) Art. 358.

Digitized by Google

d'insistance qu'elle éprouva plus d'opposition dans les Gaules (1).

2° *Appellations* des évêques au pape contre les décisions des conciles et des métropolitains (2).

3° *Accusations* intentées contre les évêques, subordonnées à des conditions dans la qualité des plaignans, et soumises à la juridiction du saint Siége, *ad pontificem romanum ;* ce sont deux objets essentiels sur lesquels les dispositions ne tarissent pas (3).

4° *Abolition des chorévêques*, qui pouvaient introduire dans l'Église, à côté du pouvoir épiscopal, une démocratie embarrassante pour la direction du saint Siége, comme le pouvoir des métropolitains constituait aux yeux du pape une aristocratie trop indépendante. Si les métropolitains sont abaissés par les décrétales et les capitulaires, c'est bien autre chose des *chorévêques ;* ils sont abolis, damnés, exilés, et l'insistance sur ce point capital est la même dans les deux codes (4).

5° *Juridiction directe* du saint Siége en premier et dernier ressort, pour les causes majeures, *jubente canonica auctoritate atque dicente* (5).

6° *Dispositions répressives* contre les usurpateurs des biens de l'Église et nécessité de réintégration (6).

7° *Droit d'asile* dans les églises et au pied des autels; peine de mort contre les violateurs du refuge (7).

Tels sont les points fondamentaux qui constituent également le système des deux codes du IXe siècle.

(1) Art. 83, 89, 106, 439, etc.
(2) Art. 78, 103, 412.
(3) Art. 84, 86, 87, 88, 90, 106, 107, 108, 173, 315, 350.
(4) Art. 98, 260, 394, 402, 424.
(5) Art. 270.
(6) Art. 275, 419, 420.
(7) Art. 174.

Digitized by Google

La sanction *apostolique* insérée au recueil des décrétales, savoir l'excommunication (1) contre les clercs et les laïques, est reproduite dans les capitulaires. Mais on y ajoute la sanction *impériale* qui porte, en outre, contre les laïques de haute condition, *confiscation* de la moitié de leurs biens, contre ceux de basse condition, *confiscation* de tout leur avoir et condamnation à *l'exil* (2). Cette sanction de CHARLEMAGNE, dans l'ordre civil, complétait la puissance des *fausses décrétales* qui ne pouvaient produire effet contre les *biens* et les *personnes* qu'en passant sous la forme de *capitulaires*, seule forme législative de l'époque carlovingienne. — La nécessité de cette sanction politique, pour que les *fausses décrétales* ne fussent pas impuissantes dans l'ordre temporel, suffit pour expliquer la confection du second recueil, sous le titre de *capitulaires*, et révèle encore avec éclat l'*unité* de la pensée qui cherchait par tous les moyens à dominer la société.

Ainsi, plus d'incertitude possible, à notre avis, sur l'auteur des fausses décrétales et sur son identité avec l'auteur des faux capitulaires (3).

Au ve siècle, un moine de Scythie avait conçu le dessein de réunir toutes les lois, tous les canons et conciles de l'Église, en séparant le faux d'avec le vrai; et DENYS-LE-PETIT, dans son *Codex vetus Ecclesiæ romanæ*, avait élevé un monument impérissable en vue de l'Église et de la vérité, mais non en vue du moyen âge qui n'était pas encore entr'ouvert sous ses yeux.

(1) Art. 457.

(2) Art. 476.

(3) C'est aussi l'opinion indiquée, mais non prouvée par Walter, Manue eccl. Il va même jusqu'à supposer que *Benedictus* est l'auteur des canons d'Ingelram; ce qui n'est pas admissible, car dans le plus ancien ms. des fausses décrétales, celui du Vatican (IXe siècle), le liber d'Angelram est indiqué comme préexistant, et est compris dans la collection : ce qui suppose deux collections et deux auteurs.

Digitized by Google

L'Église de Rome et l'Église gallicane avaient adopté l'œuvre glorieuse du moine de Salonique. — Un si beau succès pouvait tenter un Lévite du IXe siècle, non moins instruit pour son temps que le moine venu de l'Orient; et l'esprit hardi d'un diacre de Mayence, à l'entrée du moyen âge, conçut le vaste projet de donner une loi uniforme à la société ecclésiastique et à la société civile. Pour faire accepter la loi novatrice à la société spirituelle, le législateur se dérobe et la met sous la sainte humilité *d'Isidore Peccator*; pour l'imposer à la société temporelle, il se nomme, lui simple lévite, *Benedictus ego levita*, comme un fidèle compilateur *(fideliter investigare curavimus)*, et il place hardiment sa compilation apocryphe sous les grands noms de Pepin et de Charlemagne. Audacieux projet, si profondément combiné, si habilement exécuté, que l'obscur lévite de la métropole de Mayence dicte des lois, du fond de son secret laboratoire, à l'Europe du moyen âge! Mais le succès n'est pas dû seulement à l'habileté de l'entreprise, à l'unité des vues; il avait une cause plus durable en dehors de l'œuvre et dans la situation même de la société : si les décrétales n'avaient eu pour se soutenir que l'habile artifice de la fraude, elles n'auraient pas vécu long-temps; rien ne dure que ce qui est vrai, et c'est par leur *vérité relative* que ces lois supposées ont subsisté pendant quatre et cinq siècles. La *fausseté* était dans le mode de composition, dans l'attribution à des papes, à des empereurs de lois qu'ils n'avaient pas faites. La *vérité* était dans les rapports que ces lois supposées établissaient ou sanctionnaient entre les peuples et les chefs de l'Église. Ces rapports étaient conformes aux besoins, à l'état d'une société dans le sein de laquelle s'accomplissait un long travail de décomposition et de recomposition. Vers le milieu du IXe siècle, la lumière s'éteignait dans les esprits, un seul flambeau pouvait briller encore, c'était celui placé sur l'autel de Saint-Pierre. La société menaçait ruine,

Digitized by Google

le démembrement commencé dans l'empire d'Occident par l'invasion barbare allait se faire sentir dans chaque province devenue un royaume. Les restes du pouvoir politique, comme pouvoir central, étaient descendus dans la tombe de Charlemagne. Il n'y avait plus qu'un centre possible dans le monde, l'Église romaine, la chaire de Saint-Pierre. Les fausses décrétales, les capitulaires supposés, rabaissant les conciles provinciaux et les métropolitains, plaçant les évêques sous la juridiction pontificale, généralisant les appels au pape, offraient un point d'appui au monde social prêt à se dissoudre ; et la société humaine, avertie par cet instinct de conservation qui ne l'abandonne pas dans les plus terribles crises, acceptait sans défiance, et de sources en apparence légitimes, les titres nouveaux de la puissance du Saint-Siége qui apparaissait comme son ancre de salut.

Cinq siècles, depuis, se sont écoulés. Ils ont dans leur cours enveloppé le moyen âge. Les décrétales ont exercé leur influence par elles-mêmes et par les *collections de droit canonique* de Réginon, de Burchard, d'Yves de Chartres, de Gratien et leurs imitateurs, qui se sont succédé depuis le xe siècle jusqu'à la fin du xve. L'esprit de la législation du diacre Benoît a régné tant qu'il s'est trouvé en rapport avec les mœurs et les besoins de la chrétienté. Quand les décrétales ont été reconnues fausses, leur règne était passé ; l'ère du moyen âge touchait à sa fin, une ère nouvelle s'ouvrait à la civilisation.

F. Laferrière,

professeur à la Faculté de droit de Rennes.

—

Digitized by Google

CHRONIQUE.

— M. Blondeau, doyen de l'École de droit de Paris, a donné sa démission du décanat. M. Blondeau était parti au mois de juin dernier pour aller rétablir sa santé altérée aux eaux des Pyrénées. A son retour, au mois d'octobre, il a cru devoir demander du repos et résigner une charge fatigante. Déjà, plusieurs fois, M. Blondeau avait voulu se retirer; il avait consenti à garder pendant quelques mois encore l'administration de la Faculté, mais sa retraite était prévue et annoncée depuis longtemps.

Quoi qu'il en soit, les fonctions de doyen étaient vacantes; elles ont été confiées à M. Rossi. Ce choix honore M. Villemain, car il prouve que M. le ministre de l'instruction publique comprend l'importance des études du droit, et se prépare aux réformes nécessaires dans l'enseignement; il honore la Faculté de droit de Paris, car il lui donne pour chef un homme éminent dans l'État et dans la science. La nomination de M. Rossi est d'ailleurs le complément de l'institution par laquelle la science du droit a obtenu l'avantage d'être représentée dans le conseil royal. Tous les doyens des facultés de Paris devraient être membres du conseil royal. Les Facultés et le gouvernement y trouveraient de grands avantages d'administration.

Le choix de M. Rossi a donc eu l'approbation des hommes qui portent à la science un intérêt sérieux. Sans doute la Faculté de droit offrait au ministre des noms respectés, qui eussent dignement représenté la première école de droit du royaume; mais la position de M. Rossi était exceptionnelle, et sa nomination a obtenu une adhésion que des hostilités étrangères à l'intérêt des études du droit ont seules cherché à troubler.

L'ordre a été facilement rétabli par le sang-froid, la fermeté et le bon sens du nouveau doyen. Maintenant de grands intérêts reposent dans les mains de M. Rossi. On peut dire que l'administration de la science du droit en France lui est confiée; cette influence méritée lui impose des devoirs sérieux; nous sommes bien assurés que la manière dont il saura les remplir ramènera facilement les esprits les plus prévenus, et justifiera pleinement aux yeux de tous une nomination que la haute position scientifique de M. Rossi indiquait au zèle éclairé de M. le ministre de l'instruction publique.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil, par M. HENNEQUIN, député du département du Nord, avocat à la Cour royale de Paris, et membre de la Légion-d'Honneur, 2 vol. in-8° prix 16 fr. Paris. Videcoq.

Le nom du jurisconsulte, dont la perte prématurée a laissé de justes regrets, nous dispense de tout éloge banal; il nous suffira de faire connaître le but que l'auteur s'est proposé et la méthode qu'il a suivie.

Frappé du dépérissement des études juridiques, et voyant les plus menaçantes doctrines se faire jour, M. Hennequin a tenté d'ouvrir à l'enseignement une voie plus large et plus sûre, et de rendre à l'étude de la législation l'attrait puissant dont elle manque trop souvent dans les explications décolorées de la chaire. Rappelant les traditions des vieux maîtres de la jurisprudence française, il a voulu faire entrer dans le domaine de la loi les conquêtes des autres sciences, la philosophie, l'histoire, l'économie sociale, les sciences naturelles: il a cherché à unir la méthode des deux écoles qui se partagent la jurisprudence: l'une qui prend son point de départ dans le texte écrit et s'attache à l'interprétation littérale des termes de la loi, l'autre qui étudie l'esprit de la loi et en recherche les origines. Mais le défaut de l'école du droit littéral est de ne pas faire comprendre les causes et la nature des prescriptions légales; le défaut de l'autre école est de préférer quelquefois la théorie au fait de la législation et de sacrifier ce qu'est la loi à ce qu'elle devrait être.

Ce livre, remarquable par un style toujours pur et élégant, peut servir de transition entre les études littéraires du collége et les leçons austères de l'école de droit. En lisant ces dissertations sur le principe de la propriété, sur ses attributs, sur ses limites, en voyant l'auteur examiner les opinions et les systèmes des philosophes et des socialistes, de Platon, Thomas Morus, Campbell, Locke, Rousseau, Bentham, Babœuf, Saint-Simon, Robert Owen, Fourier; en le voyant recourir à la métaphysique et à l'histoire pour assurer à la propriété cette origine antérieure aux législations positives, qui doit en assurer l'inviolabilité, les élèves croiront encore entendre un professeur de philosophie; ils se rappelleront qu'ils ont embrassé des études nouvelles en lisant le texte de la loi, en le voyant éclairé par l'histoire de la législation, par la jurisprudence, par la doctrine. En effet, des notions pleines d'intérêt sur le droit romain, sur les anciennes lois françaises, sur le droit intermédiaire, abondent dans cet ouvrage. Des arrêts rendus sur chaque matière sont rapportés et discutés avec soin; l'opinion des commentateurs est sainement appréciée.

Il nous serait impossible de présenter ici l'analyse de cet ouvrage;

Digitized by Google

nous croyons devoir signaler spécialement le titre de la distinction des biens, les prolégomènes qui précèdent le titre de la propriété, les chapitres sur les biens de l'État, sur le domaine public, sur les biens des communes, hôpitaux et fabriques, et enfin sur ceux de l'Université; la section consacrée au domaine de l'État se termine par l'exposé complet des principes du droit français en ce qui concerne les biens de la couronne. La question du défrichement des bois est traitée avec un soin particulier et sous les divers aspects que présentent les graves intérêts auxquels elle se rattache. Enfin, nous recommandons par-dessus tout une histoire très-complète de la législation sur les *rentes*, qui prend un intérêt nouveau en présence des débats qui sont toujours pendans dans la Chambre et dans la presse. Dans l'introduction du titre de l'usufruit, M. Hennequin montre les transformations successives de la propriété au moyen âge, et les différentes formes d'hommage et de servitude personnelle. Cette partie qui traite de la féodalité, et celle qui a pour objet les bénéfices ecclésiastiques, ont le mérite d'une exposition neuve, puisée dans l'étude attentive du droit coutumier, des feudistes et du droit canon.

Élémens de droit public et administratif, par E.-V. FOUCART, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; 3e édition. Paris, 1843; 3 vol. in-8°. Chez Videcoq.

Le succès légitime qu'a obtenu cet ouvrage nous dispense d'un examen que l'approbation publique a rendu inutile. Nous devons pourtant signaler des modifications et des augmentations importantes, introduites par l'auteur dans cette 3e édition, entre autres, en ce qui touche la théorie de la *compétence*, où M. Foucart expose une doctrine simple, parfaitement coordonnée, et qui semble donner une solution facile aux questions épineuses que fait naître cette matière Nous aurons l'occasion d'y revenir en examinant une remarquable publication de M. Trolley, professeur de droit administratif à Caen, que nous nous bornons à annoncer aujourd'hui, avec l'intention de lui consacrer un article spécial et approfondi.

Histoire du droit byzantin, par M. MORTREUIL, avocat à Marseille. Paris et Marseille, 3 vol. in-8°. Le premier vient de paraître.

Qui eût songé, il y a quinze ans, à écrire une histoire du droit byzantin, en France? Voilà pourtant qu'un jeune homme plein d'ardeur pour la science, docteur de la Faculté de droit d'Aix, avocat du barreau de Marseille, un écrivain qui se produit avec l'appareil imposant du savoir le plus complet, se présente hardiment pour combler une lacune de notre littérature juridique. Ce livre sera remarqué en Allemagne, il fera honneur à notre pays, et en attendant que nous puissions lui consacrer quelques pages, nous félicitons l'auteur avec une joie sincère et profonde. Que les deux volumes annoncés ne se fassent pas long-temps attendre, qu'ils soient dignes du premier, et M. Mortreuil aura vraiment conquis une belle place dans la science; il aura montré aux lecteurs français une face nouvelle du droit romain, qui est restée ignorée du plus grand nombre, mais qui n'en a pas moins une importance de premier ordre. Avec quel intérêt,

Digitized by Google

en effet, on suit les destinées du droit romain en Orient, depuis le siècle de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople! Indépendamment de l'utilité scientifique d'une pareille investigation pour l'interprétation des restes du droit romain, cette phase de l'histoire du droit est une des plus curieuses qui s'offrent à l'attention du jurisconsulte. Nous avons voulu nous-même écrire une histoire du droit byzantin ; nous en avons même lu des fragmens à l'Institut. Nous remercions M. Mortreuil de nous avoir rendu inutile un si pénible travail, ou du moins de nous avoir frayé la voie avec autant de succès.

Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne, par M. ORTOLAN, professeur à la Faculté de droit de Paris ; 2e édition. Paris, 1842, in-8.

Explication historique des instituts de l'empereur Justinien, avec le texte, la traduction en regard et les explications sous chaque paragraphe, par M. ORTOLAN ; 2e édition. Paris, 1843, 2 vol. in-8.

La faveur que ces deux ouvrages de notre docte et laborieux collaborateur et ami ont obtenu dans les écoles de droit par leur clarté, leur exposition simple et méthodique, n'a point empêché leur auteur de les revoir avec un soin minutieux, et d'y porter des corrections et augmentations importantes. Cette seconde édition se recommande donc par un mérite particulier, que le défaut d'espace nous empêche seul de signaler avec le développement qu'exigerait le sujet ainsi que le mérite de l'auteur.

—Le défaut d'espace nous oblige de nous borner aujourd'hui à l'annonce des ouvrages suivans, qui ont un grand intérêt pour l'étude du droit administratif :

De l'organisation et des attributions des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, par M. J. DUMESNIL, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation, membre du conseil général du Loiret.— 3e édition, entièrement refondue, et mise en rapport avec l'état actuel de la législation, de la jurisprudence et des instructions ministérielles. 2 vol. in-8°. Prix 14 francs; chez Videcoq.

Cours de droit administratif. — Première partie : *Hiérarchie administrative* ou *De l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives*, par M. A. TROLLEY, professeur de droit administratif à la Faculté de Caen. — Tomes I et II en vente. Prix 14 fr., chez Thorel et Joubert, libraires-éditeurs.— La Hiérarchie administrative aura cinq vol. in-8° de 550 à 600 pages. Le troisième, qui comprendra la suite des *Administrations financières* et les *Corps délibérans*, est sous presse.

—

Digitized by Google

RECHERCHES

SUR L'HISTOIRE DU DROIT DE SUCCESSION DES FEMMES.

(3e article.)

Succession civile et politique en France au moyen âge.

Ces deux ordres de succession, avant de se diviser en deux branches distinctes, lors de la décadence du régime féodal, de l'avènement du droit coutumier et de la consolidation du pouvoir monarchique, s'appliquèrent : 1° aux bénéfices et aux alleux ; 2° aux fiefs ; 3° à la couronne. Nous les examinerons séparément dans ces trois applications différentes.

CHAPITRE Ier. — *Les bénéfices et les alleux.*

Les Gaulois n'avaient pas de lois écrites. C'étaient les druides qui jugeaient les contestations relatives aux successions, comme toutes les autres (1). Cependant, au milieu même de l'obscurité qui enveloppe leur législation, on entrevoit une institution inconnue à l'antiquité, ainsi qu'à la plupart des peuples barbares, quoiqu'elle semble la loi naturelle du contrat conjugal, appelée à exercer une haute influence sur la condition des femmes, et qui semble véritablement indigène dans le pays dont elle devait un jour devenir le droit commun. Nous voulons parler de la *communauté*. Seuls, les Gaulois paraissent avoir pleinement compris et largement

(1) « *Si.... de hæreditate, si de finibus controversa sit, iidem decernunt.* » Cæsar, *De bell. gall.*, lib. VI, 13.

Digitized by Google

appliqué ce principe de haute moralité, qui, à la dissolution du mariage, donne à l'époux survivant une part égale dans les acquêts communs (1). Ce système, tout nouveau pour les Romains, et signalé pour la première fois par César, paraît avoir attiré leur attention. Martial, dans une de ses épigrammes (2), en parle comme d'une convention extraordinaire; mais plus tard le Digeste et les Novelles (3) en offrent des exemples, et il est permis de croire, avec M. Pardessus (4), que c'était un emprunt fait à l'ancienne législation de la Gaule. Dans ce dernier pays, l'énergie et la vitalité de cette institution sont remarquables (5). Elle devient le droit commun dans les pays coutumiers, domine dans les *Assises de Jérusalem*, et prend place enfin dans le Code civil, sinon comme la loi unique et nécessaire, au moins comme la loi la plus naturelle et la plus nationale à la fois de l'association conjugale.

Après la conquête romaine, les Gaulois adoptèrent les mœurs et les lois du vainqueur. Le christianisme vint s'ajouter à ces élémens. L'esprit du christianisme et la lettre du Code théodosien, qui régissait la Gaule romaine, font supposer que dans toute son étendue les filles étaient admises au partage des hérédités, suivant les règles que nous avons expo-

(1) « *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur; uter eorum vitâ superârit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* » Cæsar, lib. VI, 19. — V. dans Marculfe une formule de donation entre mari et femme: « *Quòd pariter in conjugio positi laboravimus.* » *Formul.*, lib. II, cap. 17.

(2) *Lib.* IV, *epigr.* 75.

(3) *Digest.*, lib. XXXIV, tit. 1, *De alim. et cib. leg. fr.*, 16, § 3. *Novell.* 97.

(4) *Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France*, p. 13.

(5) « Un fait qui ne se rencontre ni dans le droit italien, ni dans le droit espagnol, ni dans le droit portugais, c'est l'influence du régime de la communauté. » Gans, trad. de Loménie, p. 200.

Digitized by Google

sées. Voyons ce que l'invasion des barbares vint changer à cet état de choses.

Alors, pour la première fois, sous les noms d'*alleux* et de *bénéfices*, on vit apparaître deux espèces de biens soumis à des règles toutes différentes. « Il y a lieu de croire que les premiers alleux furent les terres que, sous diverses formes et sans partage général ou systématique, s'approprièrent les Germains vainqueurs, Francs, Bourguignons, Visigoths, au moment de leur établissement. Celles-là étaient complètement indépendantes; on les recevait de la victoire, du sort, non d'un supérieur. On les appela *alod*, c'est-à-dire lot, sort, selon les uns; pleine propriété, suivant les autres (1). » Ces premiers alleux constituèrent, au profit des vainqueurs, une propriété particulière, comme pour remplacer celle qu'ils possédaient de l'autre côté du Rhin. De là ils l'appelèrent *terres saliques*, *sortes Burgundionum*, *sortes Gothicæ*. Les filles continuaient à en être exclues par la coutume ou par la loi; mais nous verrons que la volonté de l'homme dérogea bientôt à cette rigueur, qui cessa d'être dans les mœurs. Il y eut encore d'autres propriétés indépendantes, comme celles dont nous venons de parler, et comme elles désignées sous le nom d'alleux, bien que leur origine fût différente. Ce furent ou d'anciens héritages gaulois échappés à la conquête, ou des biens acquis postérieurement par achat, succession, ou de toute autre manière. Ceux-là ne furent pas interdits aux femmes, et les documens contemporains nous offrent plusieurs exemples de filles succédant à ces alleux au défaut des mâles. Plus tard cette distinction s'effaça, et l'on donna indifféremment le nom d'*alleu* à toutes les terres possédées en pleine propriété, qu'elles fussent ou non des *alleux* originaires. Le

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation*, IV, 43. Eichorn, *Staats-und-recht Geschichte*, 1, 354.

Digitized by Google

caractère distinctif de l'alleu résida dès lors, non plus dans l'origine de la propriété, mais dans son indépendance, et l'on employa comme synonymes *d'alleu* les mots *proprium*, *proprietas*, *possessio*, etc. « *Proprietates Bosonis et Engeltrudis, quas vos alodium dicitis, filiabus earum hæredibus restituatis* (1). »

Indépendamment du partage général des terres, il y avait des dons particuliers de la munificence des chefs : tels furent les *bénéfices*, ou terres octroyées par un supérieur qui les détachait de son domaine pour s'attacher, sous le titre de *leudes*, de *fidèles*, d'*antrustions*, de *convives*, les guerriers qui l'avaient suivi et assisté dans sa conquête.

Autrefois, en Germanie et sur les bords du Rhin, le don d'une framée, d'un coursier de guerre, avait pu suffire à leur ambition ; mais l'envahissement d'une partie de la Gaule les avait rendus plus difficiles, et, pour satisfaire à leurs exigences toujours croissantes sans dépouiller les hommes déjà pourvus, les rois mérovingiens durent prendre sur les vastes portions de territoire que la déférence de leurs compagnons leur avait assignées sous le nom de *fisc*, *terres fiscales*. Mais ils mirent des conditions rigoureuses à cet acte de libéralité, et tandis que les propriétaires d'alleux n'étaient tenus qu'à la défense générale du territoire, les détenteurs de bénéfices durent prendre fait et cause pour le donateur, intervenir dans ses querelles, le conseiller pendant la paix, le défendre à la guerre (2), Il était tout simple que les femmes fussent exclues de ces sortes de biens : Grégoire de Tours rapporte que la veuve de Badegisile, évêque du Mans, voulait retenir plusieurs pos-

(1) Lettre de Jean VIII au roi de France. *Not. ad Marculf.*

(2) Naudet, *Mémoire sur l'état des personnes sous les deux premières races*, p. 443. Cette distinction entre le partage général des terres et les dons de la munificence royale se trouve indiquée dans la loi des Burgundes, 2 *addit.*, § II.

Digitized by Google

sessions de l'église dans l'héritage de son mari, sous prétexte qu'elles faisaient partie de l'apanage militaire de Badegisile, qui, avant de parvenir à l'épiscopat, avait été un des grands de la cour: « *Militia hæc fuit viri mei.* » Mais cette prétention ne fut pas admise (1).

Ainsi, sous les deux premières races il y eut deux espèces de biens : les *alleux*, qu'on subdivise quelquefois en *propres* et en *acquêts;* et les *bénéfices*, appelés aussi *munera*, *terres fiscales*, *fisc*, et plus tard *fiefs*. La transmission des alleux constitua une succession civile qui se régla par la loi salique, les capitulaires et par l'usage; celle des bénéfices, empreinte d'un caractère politique, se fit d'abord au gré du donateur qui les reprenait quand il voulait. Les femmes furent généralement admises aux premiers et exclues des seconds.

Cet état de choses ne tarda pas à être modifié. D'abord, pour ce qui regarde les alleux, du moment que l'on ne distinguait plus les alleux primitifs, dus à la conquête, de ceux que les propriétaires avaient acquis postérieurement et par d'autres voies, il était impossible de laisser subsister une différence dans l'aptitude légale des femmes à les posséder et à les transmettre (2). D'ailleurs, l'antique exclusion de la terre salique prononcée contre les filles par la Germanie païenne et patriarchale, maintenue par la bande conquérante, parut dure aux Francs convertis, dès qu'ils commencèrent à connaître les douceurs de la famille et de la propriété. Sans heurter de front les lois existantes, on eut recours à ces formes légales dont l'usage et la puissance se révélaient peu à peu, et dont le moine Marculfe, qui vivait vers le milieu du VIIIe siècle, nous a conservé de curieux monumens (3). L'on y voit comment un

(1) *Greg. Tur.*, lib. VIII, cap. 39.

(2) Guizot, *Essais*, p. 96.

(3) *Marculf.*, *Formul.*, lib. 2, ch. 9 et 12. *Anciennes formules* ajoutées par Bignon, 49 et *passim*.

Digitized by Google

père pouvait appeler sa fille ou les enfans de sa fille à partager son héritage avec leurs frères ou leurs oncles.

Ces formules, dont les sentimens sont de beaucoup meilleurs que le style, témoignent d'une révolution notable opérée dans les mœurs et dans les esprits depuis la conquête. De leur côté, les bénéfices subissaient d'importantes modifications. Comme le domaine royal, même avec ce que la guerre pouvait y ajouter, n'était pas aussi inépuisable que l'avidité des bénéficiaires, il y avait tendance continuelle de la part de la couronne à les reprendre pour s'en faire d'autres partisans; et, de la part des possesseurs, à les perpétuer dans leurs familles. Jusqu'à la fin de la première race, les bénéfices restèrent de droit amovibles, bien que par le fait ils fussent le plus souvent transmis des pères aux enfans avec des propriétés d'autres espèces. C'est toujours une succession, mais non pas une hérédité (1). Tour à tour viagers, puis étendus aux enfans sans règles fixes, mais en gravitant toujours vers l'état héréditaire, ils arrivèrent enfin, sous le nom de *fiefs*, à ce dernier état vers la fin du IXe siècle. Mais l'exclusion des femmes durait toujours. La survivance des bénéfices ou fiefs, dit Brussel (2), n'a jamais été accordée aux filles par nos rois de la deuxième race. En effet, dans les chartes par lesquelles les dons de la munificence royale sont étendus aux enfans des donataires, il est toujours question des *fils*, de *ceux qui peuvent servir l'État*.

En 815, Louis-le-Débonnaire accorde à un seigneur nommé Jean un bénéfice considérable dans le comté de Narbonne : « *Omnia per nostrum donitum habeant ille et* filii sui *et posteritas illorum* (3). » Charles-le-Chauve va encore plus loin : il permet aux possesseurs d'en disposer en

(1) Naudet, *Mémoire* cité, p. 445.
(2) *Traité des fiefs*, p. 88.
(3) Dom Bouquet, VI, 472.

Digitized by Google

faveur de leurs parens éloignés; mais les termes dont il se sert sont remarquables : « *Si aliquis ex fidelibus nostris post obitum nostrum, Dei et nostro amore compunctus*, *seculo renuntiare voluerit*, et filium, vel talem propinquum habuerit qui reipublicæ prodesse valeat, *suos honores*, *prout melius voluerit, ei valeat placitare* (1). »

Il serait facile de multiplier ces exemples, et, si dans quelques chartes il est parlé de femmes possédant des terres fiscales ou des bénéfices, cela s'explique par la distinction du domaine utile d'avec le service et la dignité. Les rois, après la mort d'un bénéficier, pouvaient conférer l'un à l'église, à des particuliers, à des veuves ou des filles ; mais les autres étaient remplis par des titulaires nommés *ad hoc* (2).

Chapitre II. — *Les fiefs.*

Nous avons signalé d'avance dans les mœurs germaines et dans les premiers faits de la conquête les élémens qui devaient plus tard, en se développant, produire le système féodal, et, pour suivre une métaphore célèbre, nous avons cherché dans les forêts de la Germanie les racines de ce chêne antique qui fit planer sur tout le moyen âge et son abri et son ombre. L'hérédité des bénéfices fut proclamée pour la première fois en 877, dans le capitulaire donné à Kiersy par Charles-le-Chauve. Comme nous l'avons dit, le bénéfice devenu héréditaire s'appela *fief*, mot dont le premier exemple se rencontre dans une charte de Louis-le-Gros. Le mot *alleu*, de son côté, perdit de plus son ancien sens de terre héréditaire, qui ne l'aurait plus distingué du fief, pour prendre celui de terre

(1) *Capit.*, ann. 877, art. 10.—Baluze, 11, 259. Dans le même volume, p. 574, pareille donation est faite en 832 à Aginulph, p. 581, à Adalbert, p. 611, à Eccarius en 839, etc., etc., etc.

(2) *Les Origines*, par Buat, 1, 237. — Baluze, 11, 1440.

Digitized by Google

libre, franche de toute obligation, de toute redevance. Mais le nombre de ces terres fut bien restreint par l'usage qui s'introduisit dans les désordres de la deuxième race, et qui se continua sous la troisième, de convertir les alleux en fiefs, pour s'assurer à la fois les avantages de l'hérédité et ceux de la protection féodale (1). Ce mouvement, qui précipitait tous les esprits vers l'inféodation, embrassa la presque totalité des biens du royaume depuis les comtés et les duchés jusqu'à la gruerie la plus insignifiante.

Dans cette société nouvelle, où l'on n'apercevait d'abord que des seigneurs et des serfs, où les élémens de la classe moyenne se cachaient encore dans les restes des anciens municipes, il y avait peu de place pour le droit civil proprement dit, qui se formait péniblement des traditions bien effacées du droit romain et des débris des vieilles législations personnelles et barbares. Une nouvelle législation semi-politique naquit alors pour régler des rapports nouveaux, et l'un de ses premiers axiomes, conforme du reste à son esprit, fut l'exclusion des femmes : « *Si quis decesserit filiis et filiabus superstitibus, succedunt tantùm filii æqualiter* (2). » S'il n'y avait pas de fils, le fief faisait retour au seigneur. Et ce qui prouve bien la prédominance des idées féodales à cette époque, c'est que, si la nature d'une terre était contestée, la femme prétendant que c'était un alleu, le mâle disant que c'était un fief, la présomption légale était pour ce dernier (3). Les faits historiques sont

(1) V. Montesquieu, liv. 31, chap. 8.

(2) La rédaction de la plupart des lois féodales, et entre autres la compilation d'Obertus et de Gerardus Niger, d'où cette règle est tirée (*Liber feudorum*, I, tit. 8), sont bien postérieures à l'application des dispositions qu'elles contiennent. Celles-ci existaient depuis long-temps à l'état de coutumes; c'est pourquoi dans la plupart des anciens recueils elles sont intitulées : *Usages des fiefs*, *usus feudorum*.

(3) « *Item sciendum est quòd si inter masculum et feminam contro-*

Digitized by Google

d'accord avec ces règles. M. Guizot, à la fin du deuxième volume de son *Histoire de la civilisation en France*, a placé deux tableaux du démembrement féodal du royaume vers la fin du IXe et du Xe siècle. Le premier comprend 29 fiefs et le second 55, total 84. Or, dans ce nombre, il n'en est pas un seul qui soit possédé par une femme. Cela confirme l'assertion de Brussel que la survivance des bénéfices ou fiefs n'a jamais été accordée aux filles par nos rois de la seconde race. « Quant à Hugues Capet et les premiers rois de la troisième, ajoute-t-il, s'ils ont quelquefois souffert que des filles succédassent aux fiefs, ce n'a été qu'au défaut des mâles, tant en directe qu'en collatérale. »

En effet, du XIe au XIIe siècle, l'usage s'introduisit, non-seulement d'admettre les filles, à défaut de fils, aux anciens fiefs; mais encore de stipuler formellement cette condition dans les inféodations nouvelles, et l'on pourrait trouver des exemples antérieurs de mâles venant à des successions importantes du chef des femmes; mais il faut reconnaître, avec Bodin, qu'on mit toujours une grande différence entre ce dernier cas et le premier, et que les femmes purent souvent transmettre les fiefs là où elles ne pouvaient les recueillir par elles-mêmes. On voit dans les *Œuvres de Fulbert, anno* 1020, que vers cette époque, le roi Robert réclama d'Eudes, comte de Chartres, de Blois et de Tours, les comtés de Meaux et de Troyes, par la raison qu'Eudes ne les possédait que du côté des femmes. Celui-ci refusa même de lui en faire hommage, disant les tenir, non du roi, mais bien de ses ancêtres, par droit d'hérédité. Le roi l'assigna au premier parlement;

versia fuerit, masculo dicente : Hoc est feudum, feminâ negante, nisi apertis probationibus femina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cùm suo juramento affirmanti cùm XII *sacramentalibus.* » *Lib. feud.*, tit. 41.

Digitized by Google

mais, malgré le jugement rendu contre lui, il continua à jouir de toutes ses possessions. Ainsi la règle féodale qui voulait que les fiefs fissent retour au seigneur, plutôt que de passer aux femmes et à leur ligne, était déjà contestée au commencement du XIe siècle. En 1037, le duché de Gascogne fut réuni à celui d'Aquitaine, par le mariage de Guillaume IV, comte de Poitiers, avec Brisce, fille et héritière du dernier duc de la Novempopulanie; et précisément la même année Hoël devenait comte de Nantes, du chef de sa mère Judicaël. Un acte de 1103, portant donation en fief de la viguerie de Montpellier, s'exprime ainsi : » *Quo mortuo, habeat vicarium ille vel illa cui Bernardus diviserit.* » Une loi du Hainaut, rédigée en 1200, porte : « *Firmatum est ad legem ut si homo tenens feodum duxerit uxorem et ex eâ filiam habuerit et non filium, ipsa filia succedat patri et matri in feodum.* »

Les jurisconsultes nommèrent *fiefs féminins* ceux auxquels les femmes furent ainsi admises, soit parce que leur sexe en avait été primitivement investi, soit parce que la charte de concession les y appelait subsidiairement aux mâles; mais ils les rangèrent parmi les fiefs *impropres*, c'est-à-dire dépourvus des conditions primitives de l'institution (1); et quand ils arrivèrent aux femmes par droit d'hérédité, cet ordre de succession parut si anormal, qu'on ne lui appliqua pas la règle de la primogéniture qui commençait à s'introduire généralement.

Quoi qu'il en soit de toutes ces distinctions des feudistes, constatons qu'à une époque assez rapprochée de la plus grande vigueur du système féodal, on trouve des exemples de fiefs anciens possédés par des femmes à titre successif, et même de

(1) « *Quæ verò feuda, depravato jure, ad mulieres deferuntur, ea non feuda propriè sed feudastra appellari.* » Pontanus, *Origin. Francic., lib.* VI. p. 470.

Digitized by Google

nouveaux fiefs érigés avec cette clause. Peut-être cet usage ne fut-il pas sans influence sur l'affaiblissement du pouvoir royal et sur l'accroissement de celui des grands vassaux à cette époque. La contestation entre le roi Robert et le comte de Chartres, rapportée plus haut, nous donne la mesure de cette influence. « Parmi les causes du démembrement du domaine de la couronne, disent les auteurs de l'*Art de vérifier les dates*, il faut sans doute mettre au premier rang le vasselage. Néanmoins cette institution, conforme aux mœurs nationales, n'aurait pas renversé le gouvernement, si elle-même n'avait été altérée. Depuis plusieurs siècles il y avait des ambactes, des leudes, des bénéficiaires et des grands vassaux. Mais lorsqu'au mépris des lois salique et ripuaire, l'hérédité des seigneuries s'établit au profit des femmes ; lorsque, d'un autre côté, par des idées chimériques de perfection, les alliances entre parens furent prohibées par le clergé, aussi loin que la parenté put être reconnue, les héritiers de plusieurs familles portèrent leur patrimoine dans des maisons étrangères. Ces fortunes accumulées formèrent de grandes masses, et l'inégalité qui en résulta fut d'autant plus dangereuse pour l'autorité, que sous les deux premières races la richesse était puissance, et qu'on ne put être opulent sans posséder de vastes terres et sans commander à beaucoup d'hommes. »

Ces faits se produisirent sous l'influence de plusieurs causes, les unes générales, les autres particulières.

Les premières tenaient à l'affaiblissement même de l'esprit féodal. Le principe de l'hérédité une fois introduit dans les fiefs amenait à sa suite tous les développemens naturels dont il est susceptible. Du moment que la considération de la famille avait prévalu, là où dominait jadis le choix libre du donateur, variable à volonté et déterminé par la force du bras

Digitized by Google

et par l'aptitude au service militaire, il n'y avait qu'un pas de plus à faire pour arriver au sentiment qui fait préférer une fille à des collatéraux plus éloignés. Cette tendance fut favorisée par la réaction qui s'opéra vers la même époque en faveur du droit romain. On s'habitua à compter les sympathies du dernier mourant pour quelque chose, et les règles de la succession civile qui avait presque été envahie par la succession féodale, réagirent à leur tour sur celle-ci.

D'ailleurs la guerre n'était plus l'état permanent de la société. Le service militaire, condition si essentielle de l'ancienne féodalité qu'elle semblait à quelques auteurs la constituer tout entière, ne fut plus exigé aussi rigoureusement, même des hommes, qui purent se faire remplacer dans cette obligation, autrefois toute personnelle. Ce fut une large porte ouverte à l'admission des femmes. Si en général elles ne pouvaient marcher au combat, charger l'ennemi à la tête de leurs vassaux (quoique le moyen âge en fournisse plus d'un exemple), rien n'empêchait qu'elles ne s'acquittassent de ces devoirs par substitut, et, mariées, elles en avaient un tout naturel dans leur époux. Un ancien et curieux monument de la jurisprudence féodale s'exprime ainsi à ce sujet : « Femmes ne peuvent recevoir fiefs selon le droit du fief, sinon par privilége et coutume, ainsi qu'ils font en Flandre; néanmoins les femmes ne peuvent être vassaulx, ne faire serment et hommage, ne asséoir en court pour jugier; mais elles peuvent bien avoir vassaulx au-dessoubs d'elles, seigneuries et jurisdictions, et les faire desservir par hommes (1). » D'ailleurs les croisades et les guerres contre l'Angleterre, en décimant la noblesse, laissèrent un grand nombre de fiefs sans héritiers mâles. Dans la première occasion, les retours à la couronne furent le cas

(1) *Beau traité des fiefs en Flandre*, Gand, 1839, in-8°.

Digitized by Google

le plus fréquent; dans la seconde, ce fut la dévolution aux femmes. Mais toutes ces expéditions, qui appelaient loin de son castel le seigneur féodal, y laissaient la châtelaine « maîtresse, représentant son époux, chargée en son absence de la défense et de l'honneur du fief. Cette situation élevée et presque souveraine a souvent donné aux femmes de l'époque féodale une dignité, un courage, des vertus, un éclat qu'elles n'avaient point déployé ailleurs, et elle a, sans nul doute, puissamment contribué à leur développement moral et au progrès général de leur condition (1). » En effet, M. Montalembert, dans son *Introduction à la légende de sainte Élisabeth*, et M. Michelet, dans le IIe volume de son *Histoire de France*, se sont accordés à reconnaître qu'au XIIIe siècle la femme régnait sur le trône avec Blanche de Castille, et dans le cœur avec Héloïse. Il n'est pas jusqu'à l'archéologie qui ne vienne confirmer la justesse de cette donnée, et M. de Caumont, dans son cours d'*Antiquités monumentales* (2), remarque que les monumens du culte de la Vierge ne furent jamais si fréquens qu'à cette époque.

Indépendamment de ces causes générales qui favorisaient l'admission des femmes à l'hérédité des fiefs, des circonstances purement accidentelles faisaient souvent pencher en leur faveur la balance douteuse du droit. Quand les filles qui se portaient héritières étaient secondées par le bras d'un frère, d'un époux, ou par quelque intérêt puissant auquel leur cause se trouvait liée, elles triomphaient et créaient un précédent qui était plus tard invoqué comme loi. Aussi Brussel, en parlant des duchés d'Aquitaine et de Normandie qui furent recueillis au XIIe siècle, celui-ci par Mathilde, fille de Henri Ier, roi d'Angleterre et duc de Normandie; celui-là par Éléonore, fille de

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation*, IV, 170.
(2) *IVe partie, Monumens religieux.*

Digitized by Google

Guillaume X, duc d'Aquitaine, et femme du roi Louis-le-Jeune; ajoute fort judicieusement : « Peut-être n'en fût-il pas arrivé ainsi, si heureusement elles ne s'étaient trouvées toutes deux mariées (1). » Très-peu de temps auparavant, la fille de Guillaume V, comte de Toulouse, n'avait pas succédé à son père, et peut-être n'avait-il manqué à ses droits qu'un bras puissant pour les faire valoir? Vers la même époque, c'est-à-dire vers le milieu du XIIe siècle, Béatrix Ire héritait, sans contestation, de la Franche-Comté, grâce à son mariage avec Frédéric Ier, empereur d'Allemagne. Cinquante ans plus tard, sa petite-fille, Béatrix II, qui n'avait pour époux qu'un duc de Méranie, avait plus de peine à faire reconnaître ses droits. En 1216, les pairs de Champagne et de France, réunis à Melun, adjugeaient à Thibault IV, dit le *Chansonnier*, neveu du pénultième comte Henri II, le comté de Champagne réclamé par sa fille Alix. Mais il ne fallut pas moins au célèbre Thibault que son esprit, son courage et l'appui de la France, pour maintenir cet arrêt solennel contre Érard de Brienne, roi de Chypre et de Jérusalem, époux de la princesse et contre la ligue des barons qui menaçaient de le dépouiller de ses États.

Autre exemple encore plus frappant : au commencement du XIVe siècle, Jeanne, fille de Louis-le-Hutin, eut des droits successifs aux trois souverainetés de Champagne, de Navarre et de France. Jeune encore, elle eut à disputer la première, dont la succession, dit Voltaire, avait été tantôt donnée, tantôt ravie aux filles, contre plusieurs rivaux puissans, et finit par la céder à Philippe de Valois. Plus tard, mariée à Philippe, comte d'Évreux, elle fit triompher ses titres héréditaires au royaume de Navarre, mais celui de France lui échappa; nous verrons comment. Dans le même temps où Philippe V le lui

(1) *Traité des fiefs*, p. 91.

Digitized by Google

disputait avec succès, le comté d'Artois était adjugé par les pairs assemblés à la comtesse Mahault, quoique son frère aîné eût laissé un fils. Ainsi en France l'oncle avait exclu la nièce; en Artois, la tante excluait le neveu. « Cela tenait, dit le vieux jurisconsulte Bouchel, à la législation coutumière du comté, d'après laquelle non-seulement les femmes succédaient, mais, la représentation en ligne directe n'ayant pas lieu, les plus éloignés mâles étaient repoussés par les plus proches femelles (1). »

Les effets de la nouvelle jurisprudence qui admettait les femmes aux fiefs furent, d'une part, pour celles-ci, une importance patrimoniale et politique qui n'avait pas d'analogue dans les siècles passés, et de l'autre, dans le mouvement des terres et des suzerainetés, un va-et-vient continuel, des alternatives d'agglomération et de démembrement, suivant que des héritières apportaient du dehors ou transféraient à des époux étrangers de nouvelles portions de territoire.

La Flandre, dont la coutume, comme nous l'avons vu, s'était de bonne heure relâchée de l'antique sévérité féodale à cet égard, offre un exemple frappant de ces vicissitudes. Voici la vive peinture qu'en a tracée un brillant historien : « Dans un pays où la femme héritait et transférait la souveraineté, le souverain était souvent un mari étranger. La sensualité flamande, la matérialité de ce peuple de chair, apparaît dans la précoce indulgence de la coutume de Flandre pour la femme et pour le bâtard. La femme flamande amena ainsi par mariage des maîtres de toute nature : un Danois, un Alsacien, puis un venu du Hainaut, puis un prince de Portugal, puis des Français de diverses branches (2). » Un autre écrivain a signalé

(1) *Bibliothèque du droit français — Coutumes d'Artois et de Ponthieu*, art. 8. Ce sont, à ce que nous croyons, les seules provinces de France qui n'aient pas admis le droit de représentation.

(2) Michelet, *Histoire de France*, t. III, p. 46.

Digitized by Google

l'influence de la même coutume par rapport à la vie privée. « D'où vient, dit-il, que les intérieurs de tableaux flamands ont un charme que n'ont pas les intérieurs de tableaux anglais ni vénitiens, malgré toutes les ressources de coloris de leurs peintres? Cela ne vient-il pas de ce que, dans le droit flamand, la femme hérite, qu'elle a une personnalité civile, qu'elle donne à sa maison, à sa chaumière, ce parfum de l'ordre que la propriété seule inspire; qu'elle a pour ses meubles cette affection, cette sorte de piété, de vénération filiale que n'a pas la femme dépossédée par le droit civil? »

Éléonore de Guyenne offre à la fois la personnification la plus complète de l'héritière féodale au moyen âge et la preuve la plus éclatante de l'influence que l'hérédité des femmes peut exercer sur les évènemens politiques. Lorsque Louis VII eut pris, malgré les conseils de Suger, la détermination fatale de la répudier, il fut forcé de lui rendre l'Aquitaine et le Poitou qu'elle avait réunis à la couronne de France, et qui ne lui rentrèrent plus tard qu'après des guerres longues et sanglantes. L'épouse renvoyée se mit en route pour son pays; mais son riche patrimoine devait lui attirer des prétendans empressés. Elle s'arrêta quelque temps à Blois; le comte voulut l'épouser par force. Elle se sauva la nuit, et descendit la Loire jusqu'à Tours, ville qui faisait partie du comté d'Anjou. Le deuxième fils du comte vint se placer en embuscade au port de Pile pour arrêter le cortége de la duchesse et l'enlever elle-même. Éléonore avertie prit un chemin détourné pour se rendre à Poitiers. C'est là que Henri, duc de Normandie et plus tard roi d'Angleterre, vint solliciter et obtint sa main six semaines après qu'elle eut quitté son premier époux (1). Telle fut l'origine de la fortune des Plantagenets. Ils possédaient

(1) *Mémoire* de M. de St-Hermine *sur l'influence du divorce d'Éléonore*

Digitized by Google

d'abord l'Anjou, le Maine, la Touraine. Une princesse d'Angleterre leur avait apporté la Normandie et l'Angleterre. Un autre mariage leur donnait le Poitou et l'Aquitaine. Plus tard, ils eurent aussi la Bretagne par le mariage de Geoffroy, fils de Henri II, avec Constance, fille de Conan IV. Grâce à toutes ces alliances, les Plantagenets disputèrent quelque temps aux Capétiens la réunion des provinces de France.

Les fameuses querelles sur la succession du duché de Bretagne au XIVe siècle prirent naissance dans une question d'hérédité féminine. Jean III étant mort sans enfans, Jeanne-la Boiteuse, fille du second frère Charles de Blois, devait-elle régner à l'exclusion du comte de Montfort, troisième frère? Jusque-là les fils avaient exclu leurs sœurs même plus âgées; mais les filles, à défaut de frères, avaient recueilli l'héritage paternel préférablement aux parens plus éloignés. Les exemples d'Havoise, fille d'Alain III, en 1066, de Berthe, fille de Conan III, en 1148, et d'Alix, à une époque plus récente, avaient prouvé que les femmes n'étaient inhabiles ni à transmettre ni à porter elles-mêmes la couronne. Mais ici la question de succession féminine se compliquait de celle de représentation. Le frère, outre qu'il se prévalait de son sexe, se disait le parent le plus proche; la mère invoquait les droits de son père. Montfort invoquait la loi salique qui devait s'appliquer en Bretagne, comme fief de la couronne; enfin l'incapacité des femmes à hériter des fiefs. L'exemple de celles qui avaient régné en Bretagne ne prouvait rien, parce qu'elles avaient régné à défaut de mâles, et n'avaient exclu que des parens très-éloignés. Montfort, suivant le goût du temps, citait encore en sa faveur Moïse, les apôtres, les philosophes, etc.: « Nous avons,

de Guyenne sur les destinées de la France (dans la *Revue anglo-française*, t. III, p. 1).

Digitized by Google

disait-il, l'exemple de la benoiste Vierge Marie, laquelle ne succéda mie à Dieu au gouvernement temporel ni spirituel. » Mais, dit l'historien auquel nous empruntons ces détails (1), il s'agissait de peser les intérêts bien plus que les argumens. Par une contradiction que Voltaire a signalée (2), le roi de France, qui semblait devoir soutenir la loi salique dans la cause du comte de Montfort, héritier mâle de la Bretagne, prenait le parti de Charles de Blois, qui tirait son droit des femmes; et le roi d'Angleterre, qui devait maintenir le droit des femmes dans Charles de Blois, se déclarait pour le comte de Montfort. Ajoutons que, par une autre contradiction, Jeanne se battait avec un courage tout viril pour soutenir un droit qui se basait sur l'incapacité de son sexe, de même que plus tard une autre Jeanne devait terminer les longues guerres avec l'Angleterre, qui avaient pris leur source dans une question semblable. Celle relative à la succession du duché de Bretagne dura vingt-cinq ans, et ne se termina qu'en 1365 par le traité de Guérande. Il y fut stipulé que tant qu'il y aurait hoirs mâles descendans de la ligne de Bretagne, les filles ne succéderaient au duché.

Enfin, si le duché de Bourgogne, à la mort de Charles-le-Téméraire, fut réuni au royaume de France, ce fut bien moins comme fief masculin et apanage devant faire retour à la couronne (3), ainsi que l'affirment les légistes, que grâce aux mesures de Louis XI; et si l'autre moitié de ce riche héritage lui échappa pour fonder par les femmes la puissance politique de la

(1) Daru, *Histoire de Bretagne*, t. II, p. 75.

(2) *Essai sur les mœurs*, chap. 75.

(3) La Bourgogne était si peu un fief masculin que c'était par héritage de femmes que le duché était venu en la possession du roi Jean, et l'ouverture du droit de retour si contestable que l'acte de donation portait : « *Hærede non succedente*, » termes à coup sûr peu décisifs pour exclure les filles. Enfin eussent-elles été exclues en effet, il existait encore un descendant mâle dans la personne de Jean, comte de Nevers.

Digitized by Google

maison d'Autriche, à l'éternel regret de celle de France (1), il faut s'en prendre à la politique funeste du monarque soupçonneux, qui lui fit manquer le mariage du dauphin avec la jeune héritière.

Résumons tout ce qui précède en disant qu'en France, dès le XIe siècle, et peut-être auparavant, les femmes furent considérées comme habiles à transmettre les fiefs, que, depuis le commencement du XIIe jusqu'aux temps modernes, elles en ont possédé par elles-mêmes à titre successif, mais que les principes sur cette matière ne furent jamais tellement absolus au moyen âge que le fait n'ait souvent influé sur le droit qui varia suivant le temps et les lieux.

Beaucoup de grandes familles féodales, comme le fait remarquer Montesquieu, avaient leurs lois de succession particulières. Pour n'en citer qu'un exemple, celle des Balbes, originaire du Piémont, dont une branche établie en France donna naissance à celle des Crillons, conserva intact le principe de la transmission de mâle en mâle et de retour du fief à l'État à défaut de descendance masculine, principe qui fut appliqué dans un procès au siècle dernier (2). Certains priviléges de bourgeoisie se perpétuaient aussi de la même manière. C'est un fait curieux et peu connu, que des vingt familles de bouchers établies sous Hugues Capet à l'Apport-Paris, quelques-unes conservèrent jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, par une transmission non interrompue de mâle en mâle, le nom de leurs pères, leurs priviléges, et leurs étaux, à l'endroit même où ils avaient été établis huit cent ans auparavant. Une tradition respectable a retenu les noms des trois dernières de ces dynasties bourgeoises

(1) On sait que Louis XV étant en Bruges en 1745 s'écria en voyant le tombeau de Marie de Bourgogne : « *Voilà le berceau de toutes nos guerres!* »

(2) V. l'*Histoire de Crillon*, par M Fortia d'Urban.

Digitized by Google

qui eurent aussi leur loi salique : c'étaient les Thibert, les Saint-Yon et les Aubry.

Plusieurs auteurs nous attestent qu'il y eut des fiefs qui continuèrent d'être considérés comme masculins jusqu'à l'abolition, en 1789, des dernières traces de la féodalité (1). Cependant il faut reconnaître que la capacité des femmes fut le principe dominant à partir du XIIe siècle, que la France est même par les jurisconsultes opposée sous ce rapport à l'Allemagne, qu'enfin Loisel ne s'écarte guère de la vérité en proclamant cette maxime dans ses *Institutes coutumières* (2) : « *Le royaume ne tombe point en quenouille, ores que les femmes soient capables de tous les autres fiefs.* »

Nous rechercherons dans le chapitre suivant les causes de cette exception.

CHAPITRE III. — *La couronne.*

L'autorité suprême chez nos ancêtres fut tour à tour une magistrature patriarcale, un commandement guerrier, une monarchie patrimoniale, puis enfin une monarchie féodale et politique. Sous toutes ces formes, les femmes en furent exclues.

Le chef des Francs, nommé dans leur langue *koning, herzog,* en latin *rex*, était élu; mais suivant un antique usage, général chez les Germains, le choix se concentrait ordinairement dans la race des anciens chefs dont on avait fait des demi-dieux, race distinguée par sa force, sa valeur et sa longue chevelure. Si l'on n'avait pas le témoignage formel de Tacite pour établir que les femmes ne pouvaient commander, la manière même dont on prenait possession du commandement suffirait à prouver que, pour en être revêtu, il fallait être

(1) Perreciot, *De l'état des personnes*, 11, 99 et 173.
(2) Liv. IV, tit. III, § 86.

Digitized by Google

homme et guerrier. Le nouveau chef était élevé sur le pavois, ou on lui mettait à la main une lance, attribut du sexe masculin. Car, comme le dit énergiquement Boulainvilliers, c'était un camp qui régnait en France. C'est à cette marque de l'investiture par la lance que Gontran voulait que Childebert reconnût qu'il lui avait donné son royaume. « Mes péchés ont fait, dit-il, qu'il ne me reste rien de ma race, si ce n'est vous qui êtes le fils de mon frère : soyez donc mon héritier (1). Gontran avait pourtant une fille, mais elle ne pouvait porter les armes et son père se contenta de lui donner un apanage. Chilpéric avait deux filles quand il répondait aux envoyés de Childebert: Puisque je n'ai pas de postérité, le roi votre maître, fils de mon frère, doit être mon seul héritier (2). La reine Bathilde, femme de Clovis II, craignait de ne mettre au monde qu'une fille, de peur, dit positivement l'auteur contemporain, que par-là le trône ne devînt vacant (3). Enfin si l'on ne trouve pas d'exemple d'héritière unique sous les Mérovingiens, quelques uns de ces rois avaient laissé des filles qui auraient pu prendre part avec leurs frères aux partages alors usités de la succession royale. Or, on peut voir dans un Mémoire de Foncemagne (4) une liste complète et renfermant toutes les espèces possibles de filles qui n'ont été admises ni à partager avec leurs frères, ni à succéder au défaut de mâles.

On ne voit même pas que cet état de choses ait amené des réclamations, nous ne disons pas de la part des filles en bas âge et sans défense vis-à-vis de prétendans peu scrupuleux sur les

(1) *Greg. Turon.*, lib. VI, cap. 18.

(2) *Ibid.*, cap. 3.

(3) « *Verens ne filiam ederet et ob hoc regnum succumberet.* » *Vita sancti Elig.*, dans d'Acheri, *Spicileg.*, 1, 110.

(4) *Mémoire historique, dans lequel on examine si les filles ont été exclues de la succession au royaume en vertu d'une disposition de la loi salique.*

Digitized by Google

moyens de se débarasser de leur rivaux ; mais de la part de celles qui, mariées à des princes puissans, pouvaient appeler la force au secours de leurs prétentions. Ainsi, dans le partage de la succession de Clovis, sa fille Clotilde ne fut pas appelée, et rien n'atteste que le roi visigoth, son époux, ait pris aucune mesure pour faire valoir ses droits (1). Alboin, roi des Lombards, avait épousé Closinde, fille de Clotaire 1er, mais, après la mort de son beau-père, il ne réclama point la part de sa femme (2).

Bref, des enfans au berceau furent quelquefois appelés à régner ; les femmes purent exercer de fait le pouvoir royal sous un autre titre, témoins les *régences mâles, hardies et insolentes* de Frédégonde et de Brunehaut (3) ; mais elles ne régnèrent jamais en leur propre nom.

Cela tenait, disent certains auteurs, à ce que la couronne fut réputée *chose salique*, et que, comme telle, la transmission en fut réglée par la loi des successions dont elle éprouva les effets bons et mauvais ; l'exclusion des femmes et les démembremens continuels de l'État à la mort de chaque roi (4).

La *loi salique*, l'*usage salique* sont, il est vrai, souvent cités dans les monumens de l'époque, à propos des successions civiles, quelquefois même pour des cas que la loi, telle que nous la possédons, n'a pas prévus. Mais, comme nous le verrons, on ne s'avisa que bien plus tard de les invoquer à propos de la succession au trône. L'exclusion des femmes s'établit d'abord par la force des choses, ainsi que nous l'avons démontré. Quand on voulut rapporter ce fait à une règle, soit dans les histoires du temps, soit dans les actes émanés de l'autorité, on invoqua d'abord uniquement une *coutume ancienne*, une *loi transmise par les aïeux* (5).

(1) *Greg. Tur.*, lib. III, cap. 10.
(2) *Greg. Tur.*, lib. IV, cap. 3.
(3) Expressions de Montesquieu, *Espr. des lois*, liv. 31, chap. 2.
(4) Peyronnet, *Histoire des Francs*, 1, 89.
(5) Dans la proclamation de Charles-le-Chauve contre Wenilon, archevêque

Digitized by Google

Cependant il faut reconnaître, avec le savant académicien que nous avons déjà cité (1), que le chapitre 62 du Code salique put avoir une application indirecte à la succession du royaume : « De ce que le droit commun des biens nobles était de ne pouvoir tomber, pour me servir d'une expression consacrée par son ancienneté, *de lance en quenouille*, il faut certainement conclure que telle devait être, à plus forte raison, la prérogative de la royauté, qui est le plus noble des biens et la source d'où découle la noblesse de tous les autres ; mais la loi renferme seulement cette conséquence, elle ne la développe pas, et c'en est assez pour que nous puissions soutenir que les femmes ont toujours été exclues de la succession au royaume de France par la seule coutume, mais coutume immémoriale, qui, sans être fondée sur aucune loi, a pu cependant être nommée loi salique, parce qu'elle en avait la force chez les Saliens, c'est-à-dire chez les Français. » En effet, on ne peut nier que, chez tous les peuples germaniques, l'ordre de la succession au trône n'ait été calqué sur le droit civil. Le royaume des Francs, en particulier, ne composait point une monarchie régulière. Le peuple et ses chefs étaient tout-à-fait étrangers aux principes de la police et du gouvernement des états. Tout se réglait chez eux par les coutumes de leur droit civil et par les

de Sens : « *Quia, sicut dicit sanctus Gregorius et ex consuetudine olitanâ cognoscitis, in Francorum regno reges ex genere prodeunt.* » Baluze, 11, 134. Agathias écrivait au 6e siècle : « Οἱ Φρᾶγγοὶ ἄριστα βιοῦντες σφῶν τε αὐτῶν καὶ τῶν πρόσοικῶν κρατοῦσι, παῖδες ἐκ πατρῶν τὴν βασιλείαν διαδέχομενοι. » Le même auteur, en rapportant que Théobalde succéda seul à son père Théodebert malgré son bas âge, ajoute : « Ἀλλ' ἐκάλε γε αὐτὸν εἰς τὴν ἡγεμονίαν ὁ πάτριος νόμος. » Enfin, ce qui est encore plus précis, il dit que Clotaire hérita de la couronne de son frère au préjudice des deux filles que Clotaire avait laissées, et cela *conformément à la loi du pays*, « κατὰ τὸν πατριὸν νόμον. »

(1) Foncemagne, *Mémoire* déjà cité.

Digitized by Google

maximes de leur administration domestique (1). « Sous les deux premières races, dit Bréquigny (2), la France fut regardée comme une monarchie purement patrimoniale; ils la partageaient, la transmettaient par testament, par donation solennelle. Les rois de la deuxième race règlèrent par testament le partage entre leurs fils. Ils se croyaient le droit de décider à qui appartiendrait, après leur mort, la tutelle de leurs enfans et l'administration de leurs États. »

Quand la règle féodale s'introduisit, on l'appliqua généralement à la succession des maisons souveraines. Ainsi les droits de primogéniture, de représentation, de substitution, etc., s'étendirent des fiefs à la couronne ou réciproquement. Écoutons encore Bréquigny : « Sous Hugues Capet, la couronne de France cessa d'être patrimoniale et devint une possession féodale dont la suzeraineté fut le premier titre. Ce fut une monarchie impartageable, grevée de substitution de mâle en mâle et d'aîné en aîné, à l'infini. Cet usage devint la loi fondamentale par aveu tacite (3). » « Sous la fin de la deuxième race, dit Mézeray, le royaume était tenu selon les lois des fiefs, et se gouvernait comme un grand fief plutôt que comme une monarchie. »

Il y a certainement beaucoup de vérité dans ces aperçus. Nous verrons au commencement du livre suivant quels principes régissaient les souverainetés en général, en quoi les règles qui présidaient à leur transmission se rapprochaient ou s'écartaient des règles suivies pour les patrimoines et pour les fiefs. Contentons-nous de faire observer qu'en ce qui regarde la

(1) Naudet, *Mémoire sur l'état des personnes*, p. 425. L'auteur dit plus positivement encore, p. 459 : « La succession royale n'était réglée par d'autres lois que la loi commune des alleux. »

(2) *Mémoire sur les régences.*

(3) *Mémoire sur les régences.*

Digitized by Google

France, si l'on veut la considérer à ce moment comme un fief, toujours est-il que ce fief, sous Charlemagne, avait *dominé* sur une grande partie de l'Europe, et que, sous Hugues Capet, il avait commencé à laisser derrière lui toutes les autres principautés, jadis ses égales. L'idée de royauté indépendante, de monarchie française, se forma peu à peu des souvenirs de l'empire romain et du principe féodal de supériorité du fief dominant sur tous les autres. La transmission de la couronne se dégageait en même temps de l'élément électif qui l'avait modifiée sous les deux premières races, et, de l'antique suffrage des leudes et des grands vassaux, il ne restait qu'une vaine formule long-temps conservée dans la cérémonie du sacre. De plus, par une espèce de faveur providentielle, dont nous ne croyons pas que les autres États de l'Europe offrent un second exemple depuis Hugues Capet jusqu'à Philippe-le-Long, c'est-à-dire pendant onze règnes consécutifs embrassant une période de trois cents ans, le trône fut toujours transmis de père en fils. Cet heureux hasard affermissait le principe de l'hérédité, mais au profit des mâles, et quand la question de la succession des filles se présenta pour la première fois, l'hérédité masculine était déjà entrée dans les habitudes, dans les idées de la nation.

Cette question fondamentale pour la monarchie, après avoir sommeillé si long-temps, se présenta deux fois en 12 ans (1316-1328). Mais il faut remarquer que, dans la première occasion, c'était une fille en bas âge qui se présentait comme devant hériter personnellement du royaume de France. Aussi Philippe-le-Long, son oncle, n'éprouva-t-il pas de difficulté sérieuse à se faire reconnaître dans une assemblée composée à son gré (1).

(1) Un traité conclu en 1316 entre Philippe-le-Long, alors régnant, et le duc de Bourgogne, avait stipulé que si la veuve de Louis X accouchait d'une

Digitized by Google

Mais la controverse se renouvela plus vive à la mort de Charles IV, le dernier des trois fils de Philippe-le-Bel, entre Édouard III, roi d'Angleterre, petit-fils de ce dernier par sa mère, et Philippe-de-Valois, qui n'était que son neveu, mais par les mâles. Comment la question fut-elle décidée alors ? On ne connaît que deux témoignages contemporains : le continuateur de Guillaume-de-Nangis et une vieille chronique anonime citée par Pithou.

Le premier décrit ainsi l'assemblée qui confirma à Philippe-de-Valois la possession de la couronne : « *Quàm plures proceres et regni nobiles ac magnates unà cùm plerisque prelatis et burgensibus Parisiorum civitatis..... Tunc etiam*, ajoute-t-il, *declaratum fuit quòd in regno Franciæ mulier non succedit* (1). »

Le second document est un peu plus explicite : « *Obeunte inhumatoque Carolo Pulchro, orta est quæstio non modica, quis in regno de ipsius progenie proximior existeret ad succedendum. Affirmantibus quibusdam Anglicis Eduardum, eò quòd proximior, scilicet nepos regis. Tandem opinionibus et altercationibus sopitis, per principes et regni sapientes conclusum fuit, et unanimiter determinatum, quòd regnum eò quòd de consuetudine et statutis ejusdem in genus femineum descendere non valebat, comiti de Valesio Philippo pertinere debebat* (2). »

Comme on le voit, il n'est pas question ici de la loi salique, le mot n'est pas même prononcé. On se borne à invoquer la

fille, cette princesse et Jeanne, sa sœur du premier lit, ou l'une des deux en cas que l'autre mourût, aurait le royaume de Navarre avec les comtés de Champagne et de Brie et qu'elles *donneraient quittance* du reste du royaume de France. *Trésor des chartes de Navarre*, layette III, pièce 7. Dupuy, *Traité de la majorité des rois.*

(1) *Contin. Guillaum. Nangis in Spicil.* d'Acheri, t. III.

(2) Pithou, *Liber legis salicæ.* On peut aussi consulter Froissard, liv. I, chap. 22, mais il écrivait près d'un demi-siècle après l'évènement.

Digitized by Google

coutume, les *statuts du royaume*, et les termes mêmes dont se sert le chroniqueur indiquent suffisamment qu'il n'y avait pas de règle devant laquelle dussent s'incliner les opinions contraires, puisque la question fut moins tranchée *qu'assoupie*.

Voilà le fait dans toute sa simplicité : les commentaires et les amplifications ne vinrent qu'après. On ne pouvait s'appuyer ni sur *l'imbécillité du sexe*, comme parle Mézeray, prétexte dont maint exemple contemporain aurait montré la frivolité, ni sur le droit civil en général, qui, dans la plupart des États, avait étendu à la transmission extraordinaire des trônes le système de la transmission ordinaire des propriétés, ni enfin sur la législation actuelle des fiefs qui permettait aux femmes d'en hériter (1). Les vieillards pouvaient se souvenir encore de la régence glorieuse de Blanche de Castille, et lorsque Philippe-le-Bel avait convoqué l'arrière-ban contre les Flamands, des femmes feudataires et abbesses y avaient paru à la tête de leurs troupes. Enfin il était permis de croire qu'une femme pouvait porter la couronne, à ceux qui avaient vu Mahault, comtesse d'Artois, la soutenir en qualité de pair de France, au sacre de l'un des derniers rois. On ne pouvait davantage invoquer le droit public européen, car si quelques faits récens pouvaient sembler contraires à la capacité des femmes (2), un plus grand nombre tendait à démontrer qu'elles pouvaient, soit occuper elles-mêmes le trône, soit au moins le transmettre à leurs descendans mâles.

Sans doute, à n'envisager la question qu'au point de vue du

(1) *Mémoire* de M. Mignet *sur la formation territoriale et politique de l'ancienne monarchie*, lu en juillet 1838 *à l'Académie des sciences morales*.

(2) En 1256, Pierre de Savoie avait fait débouter, par sentence d'arbitres, sa nièce Constance de la succession de ce duché.

Digitized by Google

droit civil, il y avait quelque chose de contradictoire dans la prétention d'Édouard qui, d'une part, était obligé d'admettre, avec les états de France, que les femmes ne succédaient point, afin d'exclure Jeanne, qui vivait encore, ainsi que les filles des derniers princes, et qui, d'autre part, venait invoquer, du chef de sa mère, des droits que, de son aveu, elle n'aurait pas eus elle-même, contre la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Cependant il faut dire que, dans les idées féodales du moyen âge, et dans les usages des successions royales de l'Europe, ces titres n'étaient ni sans valeur, ni sans analogues. C'est sur un fondement semblable que Robert Bruce, à la même époque, appuyait ses droits au trône d'Écosse, et, au commencement du siècle suivant, les commissaires des trois provinces d'Aragon, de Catalogne et de Valence, en adjugeant le trône à Ferdinand de Castille, admettaient en principe que l'incapacité personnelle des femmes à occuper le trône ne les empêchait point de le transmettre à leurs héritiers et représentans (1).

La cause du roi d'Angleterre n'était donc pas si mauvaise peut-être qu'on l'a prétendu (2); mais surtout l'avocat, pour nous servir des expressions de Voltaire, était l'un des plus puissans de l'Europe, et le reste du siècle fut rempli par les

(1) Hallam, *Europe in the middle-ages.*

(2) On a dit, mais à tort, que Charles-le-Mauvais, fils de Jeanne, était plus près d'un degré qu'Édouard, en admettant même le système de ce dernier. On n'a pas fait attention que Charles n'était né qu'en 1332, c'est-à-dire postérieurement à l'ouverture de la succession litigieuse. Ce qu'il y a de certain, c'est que la thèse soutenue par Édouard a trouvé des partisans non seulement dans les jurisconsultes anglais (v. l'ouvrage de P. Rival, chapelain du roi d'Angleterre, en réponse à la *dissertation* de Verlot *sur la loi salique*), mais encore dans des savans étrangers (*Dissertation* de Ludwig intitulée *Jus Anglorum in Galliam*, dans ses *Opusc miscell.*, t. II, lib. I, n° 9), et jusque dans nos publicistes eux-mêmes (v. Bodin, *De repub.*, liv. VI, chap. 5, p. 1159).

Digitized by Google

guerres d'une succession contestée. Un éloignement à la fois instinctif et prévoyant, la crainte des princes étrangers, des guerres dynastiques qui avaient été et qui continuèrent à être très-fréquentes dans les autres pays (1); par-dessus tout la pensée profonde et si bien exprimée par M. Michelet, de placer la couronne immobile au-dessus des vicissitudes que l'hérédité féminine avait introduites dans les fiefs : tels furent les véritables motifs de la décision prise alors par l'assemblée des grands du royaume ; mais, dans ce siècle légiste, il fallait prêter à la raison d'État l'autorité d'un texte de loi. On se fonda sur cette fiction du droit féodal qui transportait à la terre elle-même la hiérarchie de ses copartageans, et qui modelait la condition de l'homme sur celle du domaine. Quoique l'ancienne loi des Francs Saliens ne traitât nulle part de la transmission des magistratures, et que d'ailleurs elle eût depuis long-temps cessé d'exister avec les lois personnelles des peuples barbares, par une analogie spécieuse, l'article de la succession aux biens ordinaires fut invoqué comme une autorité capable de vider les querelles de la succession royale (2).

Ce texte une fois trouvé, les légistes l'érigèrent en loi fondamentale et le pressèrent pour en faire sortir toutes les conséquences. Balde fut un des premiers (3) qui rattachèrent à

(1) *Mémoire* de M. Mignet, déjà cité.

(2) Aug. Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*, p. 153. Remarquons que les rois et leurs conseillers, qui avaient mis en avant cette assimilation de la succession royale à la succession civile, surent fort bien la répudier quand ils voulurent s'affranchir des obligations contractées par leurs prédécesseurs. Le roi Louis XII, dit Bodin, liv. I, et n° 827, quand on lui demanda l'artillerie qu'on avait prêtée à Charles VIII, fit réponse qu'il n'était pas son héritier. Il cite des lettres de François II et un arrêt du parlement de 1254 dans le même sens. En effet, ajoute-t-il, la royauté n'est point déférée par succession paternelle, mais bien en vertu de la loi du royaume.

(3) *Voy.* sur ce point trois articles de M. Guérard sur le travail de M. Pardessus, relatif à la loi salique, dans le *Journal des savans*, 1843.

Digitized by Google

une théorie légale les faits encore récens de la querelle entre Édouard III et Philippe de Valois (1). Les historiens, qui commençaient à mêler quelques aperçus politiques à la narration sèche des anciens chroniqueurs, vinrent en aide aux légistes. Alain Chartier, Robert Gaguin, Claude de Seyssel, commencèrent à citer la loi salique comme le fondement de la masculinité de la succession au royaume de France (2). L'Église elle-même vint ajouter à ces assertions la sanction d'une antique prophétie évangélique, renfermée dans ces mots sacramentels de l'évangile de saint Matthieu, chap. 6 : « *Videte lilia agri, neque laborant, neque nent* (3). » C'est avec ce cortége imposant d'autorités que la théorie de la loi salique arrivait jusqu'au XVIe siècle, époque de son plus grand crédit. Plusieurs circonstances concoururent au rôle important qu'on lui fit jouer alors. A cette époque même, cette loi, depuis si longtemps abolie, était encore souvent invoquée comme coutume, ainsi que nous le verrons en traitant de la succession civile, et conservait une espèce d'autorité mystérieuse. Dans les pre-

(1) C'est à propos de la loi I, tit. *De senatoribus*, *Digest.*, qu'il mentionne cette querelle en ajoutant : « *Filia regis Francorum non succedit in regno ex rationabili consuetudine Francorum.* » Et il développe les conséquences de cette règle dans son commentaire sur le tit. *De feudo Marchiæ*, en ces termes remarquables : « *Si moreretur tota domus regia, et exstaret unus de sanguine antiquo, juxtà de domo Borboniâ, et non esset alius proximior, esto quod esset millesimo gradu, tamen jure sanguinis et perpetuæ consuetudinis succederet in regno Francorum.* » Ailleurs il appelle cette coutume : *jus gentium gallorum.*

(2) Chantereau-Lefevre, *Traité manuscrit de la loi salique, à la Bibliothèque royale.* Jusqu'au 18e siècle les historiographes et les publicistes de la chancellerie affectèrent d'appeler *terre salique* les provinces qui formaient l'ancien patrimoine des rois de France et qu'on distinguait des *pays d'états* ou *de conquête. Epitome de l'hist. de France*, par P. de la Galaisière, t. I, p. 323.

(3) On prétendait qu'aux états de Senlis, où la question de la succession royale avait été décidée, ces mots se trouvaient dans l'évangile du jour. En 1593, on les afficha à la porte de don Mendoce, ambassadeur d'Espagne,

Digitized by Google

mières éditions imprimées qu'on en fit au commencement de ce siècle, le fameux article sur les *alleux* fut imprimé en caractères majuscules, quelquefois même, dit-on, en lettres d'or, et cet usage se conserva jusqu'au XVIIIe siècle, comme pour rendre sensible aux yeux de tous la haute portée qu'on se plaisait à lui attribuer. Enfin cette croyance fut encouragée à la fin du XVIe siècle par le parti parlementaire qui s'en servit pour repousser la princesse que l'Espagne voulait imposer à la France. Mais dans cette occasion, où la pensée politique qui avait présidé à l'exclusion des femmes recevait une dernière et solennelle confirmation, ni l'une ni l'autre des parties ne s'abusait sur la valeur du texte mis en avant. Jérôme Bignon n'était que l'écho de ses savans confrères, lorsqu'il disait tout bas que « la loi salique n'existait pas, mais qu'elle était gravée dans le cœur de tous les bons Français », et le roi d'Espagne écrivait dans une instruction secrète à ses agens à Paris : « On passera plus avant en leur insinuant dextrement les droits de madame l'infante, non-seulement à tous les Estats qui, comme biens dotaux, ont esté, par mariage de femme, unis à la maison de France, et qui à présent doivent par justice revenir à la droite ligne (1); mais il faut encore passer outre, *estant, comme il est, une pure invention que de la loi salique*, comme très-bien sçavent les plus doctes et entendus d'eux (2). »

Quoi qu'il en soit, la résistance des parlemens et la bonne épée de Henri IV tranchèrent la question, qui ne reparut plus. Il était désormais évident qu'un principe de succession observé sans interruption pendant plus de mille ans (3) pouvait

(1) C'était une prétention assez ridicule du roi d'Espagne qui, ayant épousé Élisabeth de France, soutenait qu'Élisabeth, sa fille, avait droit aux fiefs féminins du royaume.

(2) *Dessein perpétuel des Espagnols à la monarchie universelle*, 1624, in-12, p. 39.

(3) Durant cette période elle avait été appliquée 5 fois. Sous Charles VI,

Digitized by Google

se passer d'une sanction légale, et qu'un texte obscur, tiré d'une loi barbare, n'ajoutait rien à son autorité. Le moyen âge avait fait son temps. L'histoire moderne commençait en s'appuyant sur de nouveaux principes politiques. L'hérédité mâle, constituée d'une manière invariable dans la famille royale dont elle avait fait la durée et l'unité dans le passé, devint à la fois, dans l'avenir, le germe destructeur de la féodalité et le principe générateur de la monarchie absolue.

RATHERY.

l'influence des Anglais avait fait nommer une femme héritière du trône, et Catherine de Médicis avait, dit-on, songé à faire passer le sceptre à sa fille; mais c'étaient là des exceptions qui ne faisaient que confirmer la règle, d'autant plus qu'elles se liaient à des noms impopulaires, à des époques malheureuses.

Digitized by Google

CONSERVATOIRE ROYAL DES ARTS ET MÉTIERS.

COURS DE LÉGISLATION INDUSTRIELLE.

Des fraudes commerciales (1).

Messieurs, les questions d'organisation industrielle sont à l'ordre du jour ; elles ont constamment formé la matière de notre enseignement. Vous savez qu'également éloigné d'une immobilité routinière et d'un empirisme aventureux, je me suis toujours attaché à montrer dans les diverses dispositions de nos lois les nombreux anneaux de l'organisation industrielle de la France. Cette tâche je me propose de la poursuivre, en vous demandant de me continuer votre bienveillante attention.

Le travail libre est le principe fondamental de l'industrie moderne, il forme la base snr laquelle repose l'ensemble des dispositions législatives destinées à régir la production des richesses. Étudier ces dispositions, en apprécier la nature et les résultats, rechercher les lacunes qu'elles laissent subsister encore, tel est l'objet de notre cours; ce simple énoncé suffit pour montrer toute l'étendue de la tâche qui nous est imposée.

Un système économique nouveau nous régit, il s'agit d'en régulariser l'action. Les doctrines de fraternité et d'égalité s'étaient emparées des esprits sous l'empire des idées chrétiennes, la révolution les a fait pénétrer dans nos lois, dans notre

(1) Le travail que nous publions a fait l'objet de la leçon d'ouverture du cours de cette année.

Digitized by Google

constitution sociale. Le travail a obtenu une formule nouvelle, comme les autres droits de l'humanité; la liberté de l'industrie a été proclamée en même temps que la liberté de la pensée.

Cette glorieuse et féconde conquête a marqué le retour aux lois naturelles, dont l'ancienne société restreignait l'application par des règlemens abusifs, par des prohibitions odieuses, par des priviléges spoliateurs. Cependant, nous entendons chaque jour des accusations sévères dirigées contre une œuvre si péniblement élaborée et saluée de tant d'espérances. Il semblerait qu'un aveugle entraînement nous ait fait substituer l'anarchie à un ordre admirable, la licence à l'allure régulière du travail, et que l'amélioration du sort de tous, ce legs sacré de la révolution, ait dégénéré en une source d'oppression et de misère.

Certes, ces plaintes sont entachées d'une singulière exagération, et cependant nous avons à peine le courage de les condamner, tant le sentiment qui les dicte est noble et généreux. Le spectacle du dénûment qui pèse sur tant de travailleurs, saisit l'esprit en attristant l'âme, et fait sévèrement juger un ordre de choses qu'on rend responsable des souffrances des classes laborieuses.

Ce n'est pas nous qui, pour obéir à un optimisme commode, voudrons nier l'existence du mal, ni en contester la gravité. Il reste beaucoup à faire pour assurer l'avenir du plus grand nombre et pour répandre dans tous les rangs, sinon l'aisance, du moins la légitime récompense du travail, la satisfaction des besoins les plus impérieux de la nature matérielle et morale de l'homme. Le but assigné à nos efforts, nous sommes loin de l'atteindre; mais que les vœux formés pour un progrès nouveau ne nous rendent point injustes pour les progrès déjà accomplis. Toute misérable que nous apparaisse aujourd'hui la condition d'une portion notable des classes ouvrières, elle vaut

Digitized by Google

mieux que leur condition passée; des preuves irrécusables nous l'attestent.

Si nous croyons important de constater cette vérité, ce serait travestir nos intentions que de nous imputer le désir de dégager ainsi en quelque sorte la sollicitude publique des devoirs que lui impose l'amélioration du sort des travailleurs. Une autre conviction nous domine; les progrès accomplis prouvent que nous sommes dans la bonne voie, que nous n'avons pas fait fausse route en donnant un libre essor au développement des facultés humaines. Les changemens à vue n'ont lieu qu'à l'Opéra; sur la scène du monde réel la marche du progrès est toujours lente et laborieuse; on peut l'accélérer par des mesures habiles, mais on essaierait vainement de la brusquer; aussi faut-il se mettre en garde contre une impatience, qu'explique d'ailleurs le sentiment du malaise social, car elle pourrait nous entraîner à de périlleuses expériences, et nous pousser à substituer un mécanisme artificiel au mécanisme naturel de la production des richesses.

L'expérience d'un régimé nouveau s'accomplit depuis un demi-siècle; les idées des économistes ont passé du domaine de la théorie sur le terrain de l'application. A-t-on mieux travaillé jadis, a-t-on produit davantage et à meilleur compte? La situation des classes laborieuses a-t-elle été plus favorable, et la progression de la richesse sociale plus rapide?

Dans l'ordre logique des idées, telle est la première question que nous nous sommes adressée. Pour la résoudre, nous avons abordé un travail de longue haleine, dans l'accomplissement duquel votre bienveillante attention nous a soutenu pendant deux années. Nous avons scrupuleusement interrogé le passé, en étudiant l'histoire du développement successif de notre organisation industrielle. Qu'est-il résulté de ces investigations? La conviction profonde, et, nous oserons le dire,

Digitized by Google

la certitude mathématique d'un état de misère et de souffrance, dont il est difficile de se faire une idée quand on n'est point descendu dans ces détails intimes de la vie des nations, que les historiens avaient trop négligés jusqu'ici.

Les institutions qui réglaient la marche du travail avant 1789, le système des corporations et le régime des règlemens ont conservé encore de nos jours quelques partisans ; ou, pour mieux dire, ce sont des hommes de la génération nouvelle qui se sont laissé séduire par les idées d'un arrangement régulier, systématique, dont ils ont cru trouver le modèle dans notre ancienne organisation industrielle. Le caractère véritable des corporations et des règlemens nous est apparu sous un autre jour ; ce prétendu régime de protection pour les classes laborieuses n'a été en réalité qu'un instrument d'exploitation entre les mains des maîtres vis-à-vis des compagnons et des apprentis, une arme d'oppression tournée contre les habitans des campagnes par les habitans des villes. Du moment où l'égalité a été proclamée entre tous les citoyens, les corporations perdaient leur raison d'être, elles devaient disparaître sans retour.

Peut-être les études auxquelles nous nous sommes livré laisseraient-elles quelque hésitation dans les esprits, à cause du caractère conjectural des travaux purement historiques. Cependant il est un moyen de vérifier les enseignemens du passé, de contrôler les résultats auxquels nous sommes parvenu. Les formes diverses sous lesquelles le travail s'est successivement manifesté chez nous, tiennent à l'état des institutions qui appartiennent, à chaque époque, à l'état du développement social. Mais ces phases successives par lesquelles la France a passé, on les rencontre de nos jours chez d'autres nations, suivant le degré de développement auquel elles sont arrivées, suivant la forme de leur constitution et de leur gouvernement. Tout ce qui a été dans le temps se retrouve

Digitized by Google

aujourd'hui dans l'espace, et l'observation peut nous guider pour vérifier les conclusions auxquelles nous a conduit l'étude des traditions historiques. Sans quitter l'Europe, il est facile de reconnaître toutes les formes de notre ancienne organisation industrielle et de les contempler à l'œuvre; on peut donc juger, non pas seulement en vertu d'une hypothèse, mais en vertu de faits actuels, palpables, pour ainsi dire, quels sont, pour le bien-être du plus grand nombre, les résultats du régime de la règlementation et ceux du régime de la liberté. Le parallèle est instructif; l'étude de l'organisation du travail dans les divers pays de l'Europe est le complément naturel de l'étude historique de notre législation industrielle. Pour aborder cette tâche, il faudrait sans doute d'autres forces que les nôtres; mais le sentiment de nos devoirs nous soutiendra dans cette tentative.

Afin de bien apprécier les résultats de la victoire obtenue par le principe de la liberté industrielle, il faut avoir assisté au spectacle des misères produites par le régime des corporations. Ce régime affectait une double prétention, également vaine, à savoir : de garantir l'occupation suivie des travailleurs et de préserver les produits de la fraude. On voyait tantôt le travail manquer à l'ouvrier, et tantôt l'ouvrier manquer au travail, et la longue série des édits, ordonnances, arrêts du conseil et des parlemens, sentences et règlemens, tous destinés à prévenir l'abus des sophistications, les altérations des denrées et marchandises, suffit pour nous avertir de ne point ajouter une foi trop explicite à la peinture que l'on fait d'habitude de l'antique bonne foi de l'industrie et du commerce. Ce ne sont pas des contraventions légères ou accidentelles qu'on aurait été obligé de poursuivre avec cette rigueur persévérante; la sévérité des peines témoigne de la gravité des infractions.

Digitized by Google

Chose étrange ! les mêmes plaintes, conçues presque dans les mêmes termes, se sont reproduites à toutes les époques, sous les régimes les plus divers. On flétrit aujourd'hui avec une indignation légitime les honteuses habitudes de notre commerce intérieur et de notre commerce d'exportation ; cette indignation, nous la partageons, nous croyons qu'il importe à la morale publique, à l'honneur national, à l'intérêt du pays, de mettre un terme à de scandaleuses spéculations qui nous font perdre nos débouchés et qui démoralisent l'atelier de la production. Mais accuser la liberté du travail d'être la cause unique du mal, mais prétendre qu'il faut la supprimer pour en détruire les effets directs, l'altération des produits, la mauvaise foi, l'abus de confiance, c'est déplacer la question et se méprendre étrangement sur la nature du remède. Le mal n'est pas dans la liberté, le remède n'est pas dans le règlement ; il s'agit ici, en effet, non d'une question de production, mais d'une question de police.

Consultons l'Encyclopédie, ce curieux recueil des idées du XVIIIe siècle, qui devait servir de piédestal à la révolution. Nous lisons à l'article *Jurandes* : « *La fraude naît des prohibitions et de la contrainte, elle est favorisée par les priviléges ; son frein le plus puissant est la concurrence*, qui ne permet d'aspirer au succès du commerce que par une réputation établie d'habileté, de probité et de bonne foi. Voulez-vous que les hommes soient justes et honnêtes, faites qu'ils aient intérêt à l'être (1). »

(1) Voici un autre passage plus étendu, extrait du même article, et qu'il nous semble intéressant de reproduire :

« La liberté générale du commerce et de l'industrie n'est que le retour au droit naturel dont l'exercice est restreint dans la société par des prohibitions et par des priviléges. On peut la considérer sous un double point de vue. Par rapport aux agens du commerce et de l'industrie, c'est la faculté de se livrer au genre de travail et de trafic qui convient à leur goût et à leurs talens, de

Digitized by Google

Le principe était nettement et habilement posé; cependant écoutons les clameurs qui s'élèvent de toute part, aujourd'hui que la liberté existe, que la concurrence règne en souveraine.

Le commerce nous exploite et nous vole; il fait pis, il nous empoisonne. On fraude sur la qualité, on fraude sur la mesure; les sophistications, les adultérations deviennent la loi

le borner, de l'étendre, d'en changer à leur gré, d'en réunir plusieurs, ou analogues, ou contraires, d'exercer en un mot tel art ou tel négoce qu'il leur plaît, et comme il leur plaît, sans avoir d'autre loi que leur intérêt et sans que personne ait le privilége de les y troubler. Par rapport aux propriétaires et aux consommateurs, c'est le droit d'acheter et de vendre à leur gré, de faire usage des denrées et des marchandises qui leur conviennent, d'avoir le choix libre de ceux, dans quelque genre de travail que ce soit, qu'ils veulent employer et mettre en œuvre, sans qu'aucun règlement prohibitif puisse les empêcher de suivre leur volonté propre dans l'emploi des choses et des personnes.

» Suivant les économistes modernes, la première loi des sociétés politiques doit être d'assurer à tous les citoyens le plein et entier exercice de cette liberté, qui ne peut paraître dangereuse qu'aux yeux de l'ignorance et du préjugé. Elle tient essentiellement au droit de propriété dont elle est en même temps l'effet et la garantie. La puissance souveraine n'est elle-même établie que pour la maintenir, et le prétexte spécieux du bien public ne peut jamais autoriser d'y mettre des bornes. C'est le système de prohibitions qui a créé l'intérêt particulier, ou plutôt l'opposition qui paraît naître dans l'état actuel entre les divers intérêts particuliers et l'intérêt public n'est que l'ouvrage de l'exclusion et de la contrainte. Rétablissez l'ordre de la nature en rendant la liberté générale *et il n'y aura dans le commerce ni fraudes, ni contraventions, ni surventes; le projet de nuire suppose l'intérêt et la possibilité de le faire*, qui ne peuvent se rencontrer dans l'état de libre concurrence. *Quelle est la source des fraudes et des manœuvres? Ce sont les prohibitions et les priviléges*, qui livrent les consommateurs à la cupidité des ouvriers et des marchands. Tout privilége exclusif détruit plus ou moins la concurrence. Or, le monopole existe partout où la concurrence est détruite.

» Qu'un homme ait obtenu le privilége exclusif de me vendre telle marchandise, c'est lui de ce moment qui est l'arbitre du prix, il faut que je subisse sa loi. Qu'un règlement me force à employer le service et l'industrie de tel ouvrier, il me taxe à son gré, et je ne puis refuser le salaire qu'il exige. Rendez-moi ma liberté et le monopole cesse. Ce n'est pas moi qui deviens le maître du prix, c'est la concurrence qui l'assigne, c'est elle qui décide souverainement du prix auquel je dois acheter et de celui auquel on me doit vendre. »

Digitized by Google

commune; on altère le vin, et le mélange de l'eau qu'on y introduit est le moindre des délits que l'on commette; on vend, pour nous borner à quelques exemples, des étoffes de laine et de coton, de soie et de coton, comme des étoffes de laine ou de soie pure, des flambeaux de zinc pour des flambeaux de bronze, de la pierre pilée pour de la farine. Un bon marché apparent trompe l'acheteur, qui ne peut distinguer le vrai du faux. Il y a plus, les producteurs se trouvent poussés dans une mauvaise voie, ils sont contraints, pour ne pas être chassés du marché, de se rendre complices des méfaits qu'ils déplorent; ils voudraient fabriquer loyalement et demeurer honnêtes, que la concurrence les force à devenir fripons.

La conclusion ordinaire de ces plaintes, dont nous ne pensons pas avoir affaibli l'expression, c'est qu'il faut remplacer la liberté de la production par un assujétissement sévère à des règles que l'autorité prescrirait. Nous tournons dans un cercle vicieux; jadis on invoquait la concurrence pour mettre un terme à la fraude, aujourd'hui on invoque dans le même but le régime règlementaire.

Cette contradiction nous avertit de chercher ailleurs la solution d'un problème dont tout le monde comprend l'importance. Ce n'est pas en rétrogradant vers des institutions surannées et impuissantes que nous arriverons à faire régner la bonne foi dans les transactions, et nous sacrifierions ainsi à une chimérique espérance les avantages incontestables de la liberté, l'énergique impulsion donnée à la production des richesses par le développement des facultés humaines, ces bienfaits dont on fait aujourd'hui trop bon marché.

La fille de Necker, madame de Staël, a tracé, dans ses *Considérations sur la révolution française*, quelques lignes qu'il nous semble opportun de rappeler :

« C'est, dit-elle, à la suppression des maîtrises, des ju-

Digitized by Google

randes, de toutes les gênes imposées à l'industrie, qu'il faut attribuer l'accroissement des manufactures et l'esprit d'entreprise qui s'est montré de toute part. Une nation depuis longtemps attachée à la glèbe est sortie, pour ainsi dire, de dessous terre, et l'on s'étonne encore, malgré les fléaux de la discorde civile, de tout ce qu'il y a de talent, de richesses et d'émulation dans un pays qu'on délivre de la triple chaîne d'une Église intolérante, d'une noblesse féodale et d'une autorité royale sans limites. »

On ne saurait sérieusement proposer le retour au passé; la liberté a poussé de trop profondes racines pour qu'elle risque quelque chose au contact de la réaction qui semble se produire; et quand on oublierait même les vexations, les entraves, les exactions qui accompagnaient les anciens règlemens, le ridicule seul en ferait justice.

Mais si nous repoussons avec énergie toute tentative qui voudrait, en vertu des lois du progrès, nous reconduire au moyen âge; si nous sommes le partisan convaincu de l'ordre industriel nouveau inauguré par la révolution, nous voulons autant que qui que ce soit mettre un terme aux fraudes commerciales, et c'est au nom de la liberté même, et sans porter atteinte à l'organisation actuelle du travail, que nous solliciterons les moyens propres à faire cesser un indigne brigandage.

Une confusion singulière a pu seule faire imputer au principe générateur de notre régime économique des méfaits dont il est parfaitement innocent. La liberté de la production se concilie à merveille avec des moyens de garantie et de contrôle qui assurent la loyauté et la régularité des transactions. Empêcher les marchands de voler ou d'empoisonner le consommateur, ce n'est pas violer la liberté du commerce; tout au contraire, la liberté suppose la responsabilité, elle sollicite

Digitized by Google

la répression des délits, aussi bien dans l'ordre industriel que dans l'ordre civil. La législation est insuffisante, incomplète, mais le cadre est prêt, il admettra facilement des mesures de répression et de prévoyance ; il ne s'agit que de le remplir.

Dire que la liberté de l'industrie, c'est la liberté de vendre à faux poids, de frauder la denrée et de jouir de l'impunité ; que le *laissez faire* et le *laissez passer* des économistes signifie : Laissez commettre le vol, laissez passer la fraude, c'est se livrer à un jeu d'esprit peu digne d'une discussion sérieuse ; sous prétexte de tracer le tableau des doctrines économiques, on en crayonne la caricature.

Tel n'est pas, tel n'a jamais été le système à l'élaboration duquel ont contribué les plus nobles intelligences, les cœurs les plus purs et les plus dévoués ; une négation ne constitue point la science de l'économie politique ; les dispositions nombreuses et variées de la législation industrielle protestent contre une interprétation aussi hasardée.

Sans doute, nos lois sont incomplètes et défectueuses ; mais, appelées à régir un ordre de choses nouveau, elles ne peuvent avoir prévu à l'avance toutes les complications de la pratique, elles suivent les faits sociaux, elles ne sauraient les devancer. Néanmoins elles consacrent le principe de toutes les mesures conseillées par l'expérience ; elles ont formulé déjà des dispositions qui protégent la régularité des transactions, il ne s'agit que d'étendre et de fortifier ce régime d'une surveillance sans contrainte, d'un contrôle sans oppression, qui attribue au pouvoir public la mission de garantir l'intérêt de la société, de concilier la pleine liberté du mouvement de l'industrie avec la probité, avec la sincérité dans la création des produits et dans le trafic des marchandises.

Il est des institutions fondamentales dont nous profitons sans nous apercevoir de l'immense changement qui s'est accompli depuis cinquante années. Vivre tous sous l'empire d'une

Digitized by Google

même loi, n'avoir qu'une monnaie, se servir de poids et mesures uniformes, c'est là maintenant comme l'alphabet de l'existence sociale; cela nous paraît tellement simple, tellement naturel, que nous touchons au moment où il sera difficile de comprendre que les choses aient pu jamais se passer d'une autre manière. Et cependant, que de vaines tentatives, que d'efforts inutiles n'a-t-on point dépensés, pendant des siècles, pour arriver à créer une langue commerciale uniforme, au moyen de l'unité des poids et mesures, et un dénominateur commun à toutes les valeurs, au moyen de la fixité et de l'uniformité du signe intermédiaire des échanges; que de vœux stériles, depuis les temps les plus reculés, pour mettre un terme à cette infinie variété de mesures et de monnaies « qu'on voudrait, mais qu'on ne pourra jamais réduire à une seule! » (Paroles d'un ancien chroniqueur.)

L'unité du système monétaire et du système des poids et mesures, qui devra lui-même être complété en certaines parties, notamment en ce qui touche le dévidage métrique des fils et la vente des liquides, appelle un complément utile dans l'exactitude des dénominations qui servent à désigner la nature des marchandises et dans une bonne loi sur les marques de fabrique qui permette de distinguer la qualité des produits au moyen d'une espèce de facture légale adhérente à l'objet vendu. Des mesures à part doivent empêcher les fraudes pratiquées dans l'exécution des travaux donnés à l'entreprise.

Il nous semble nécessaire de donner ici quelques explications préliminaires.

Ceux qui prétendent que l'on travaille aujourd'hui plus mal que l'on ne travaillait jadis, commettent une erreur grossière; le progrès a été immense dans toutes les branches de la fabrication, et chaque exposition des produits de l'industrie constate des progrès nouveaux.

Digitized by Google

Mais, direz-vous, l'on vend des étoffes légères, au lieu de ces étoffes inusables que nos ancêtres se transmettaient de génération en génération; on s'attache plus à flatter les yeux, à donner aux produits une apparence séduisante, qu'à les doter d'une grande solidité. Les mélanges les plus variés ont lieu dans la composition des tissus, tout brille et rien ne dure.

Ce régime démocratique de la fabrication, nous sommes loin d'en contester l'existence, mais nous ajouterons qu'il ne saurait être condamné tant qu'il demeure dans les limites de la bonne foi et qu'il ne sert pas d'aliment à de frauduleuses spéculations. Que le fabricant varie ses produits, qu'il les mette à la portée de toutes les bourses, qu'il obéisse à la mobilité des goûts en sacrifiant un peu de cette lourde et massive solidité qui formait le cachet de l'ancienne production, qu'il marie avec art des matières premières de différentes espèces, pour joindre l'attrait du bon marché à celui du goût, nous ne voyons rien à reprendre dans un pareil procédé, pourvu que l'acheteur sache ce qu'il achète, pourvu qu'il ne soit pas subrepticement induit en erreur sur la nature et sur la qualité de l'objet qu'il désire se procurer. Ces tissus mélangés, ces étoffes légères dont on parle sans cesse, répondent à des besoins nombreux. Toute limite imposée, sous ce rapport, à l'activité industrielle, serait absurde et tyrannique: la fabrication doit conserver une allure pleinement libre, pour se plier aux exigences de la consommation.

Le vice principal des anciens règlemens était de poser une limite arbitraire à l'habileté des producteurs, et de faire peser un niveau oppressif sur les convenances et sur les désirs des acheteurs. Rien de pareil ne saurait être proposé de nos jours.

Chacun doit être libre de travailler comme il veut, et de produire ce qu'il veut, mais le consommateur de son côté doit

Digitized by Google

être mis à couvert d'une erreur involontaire. Que l'on mêle du coton à la laine et à la soie, que l'on imite le bronze au moyen d'autres compositions métalliques, c'est parfaitement licite, pourvu que l'acheteur, qui se défie de ses connaissances, puisse lire dans une *marque* loyale et sincère la composition de l'article dont il fait l'acquisition. Quant aux substances alimentaires, qui intéressent la santé et la vie des citoyens, elles forment une classe à part et réclament d'autres mesures, plus sévères. Ici, la grandeur du péril que des altérations coupables feraient courir à la société commande une surveillance *préventive*, qui ne saurait s'appliquer aux produits ordinaires de la fabrication. La liberté complète, absolue du travail, n'entraîne pas avec elle la faculté de commettre des délits ou des crimes, de frelater le vin avec de l'oxyde de plomb, d'empoisonner le pain avec du sulfate de cuivre, ou de fabriquer du thé vert avec du chromate de plomb. Tolérer de pareils excès, ce serait faire preuve, non de respect pour les principes, mais d'un stupide fétichisme pour une idole absurde, parée d'oripeaux d'emprunt, ce serait condamner la liberté industrielle à un coupable travestissement.

Quand on impute de pareilles folies aux fondateurs justement vénérés de la science économique, nous ne savons vraiment si les erreurs que l'on commet tiennent à la mauvaise foi ou à l'ignorance.

Les grands principes de la liberté industrielle sont originaires de France, aussi bien que les grands principes de la liberté commerciale. Forbonnais avait raison de le dire : « On doit s'applaudir de trouver dans nos vieux livres et dans nos anciennes ordonnances de quoi revendiquer la lumière, que nous pensions communément avoir été révélée aux Anglais et aux Hollandais avant nous. » Plus Forbonnais est remonté dans nos annales, et plus il a trouvé de traces d'opposition « à ces pré-

Digitized by Google

jugés d'exclusif et de monopole dont on a fait, pendant si longtemps, des principes d'administration (1). »

L'émancipation des classes laborieuses, cette glorieuse devise de notre drapeau, qui fait reposer sur les destinées de la France les espérances du monde, l'émancipation des classes laborieuses retrouve ses titres de noblesse dans les travaux des économistes, amis ou élèves de Turgot, et dans les savantes investigations des physiocrates.

Ce fameux axiome du *laissez faire* et du *laissez passer*, dont on affecte de condamner ironiquement les tendances subversives, nous devons en revendiquer l'honneur pour Quesnay, qui sut donner une portée scientifique à l'inspiration instinctive d'un négociant nommé Legendre, lequel, consulté par Colbert sur les meilleurs moyens de protéger le commerce, laissa échapper ces paroles, devenues célèbres depuis. Mais il ne faut pas les détourner de leur acception véritable, ni se méprendre sur l'intention qui les dictait.

Que disait Quesnay? « Laissons faire tout ce qui n'est nuisible ni aux bonnes mœurs, ni à la liberté, ni à la propriété, ni à la sûreté de personne. Laissons vendre tout ce qu'on a pu faire sans délit. » Et il ajoutait: « Il n'y a que la liberté qui juge bien, et que la concurrence qui ne vende jamais trop cher, qui paie toujours au raisonnable et légitime prix. »

Qu'y a-t-il à reprendre dans ces paroles, et en quoi, compris ainsi, maintenu dans ses limites naturelles le fameux *laissez faire* et *laissez passer* des physiocrates, ne mériterait-il point encore aujourd'hui notre respect et notre confiance? Ne doit-il pas au contraire être conservé dans la mémoire reconnaissante des hommes, à côté de cette maxime que Quesnay parvint à faire imprimer à Versailles, de la main

(1) *Recherches sur les finances de France.*

Digitized by Google

même de Louis XV : *Pauvres paysans, pauvre royaume; pauvre royaume, pauvre souverain.*

Nous ne voulons pas multiplier les citations qui tendraient à démontrer que les économistes ont su parfaitement distinguer les bienfaits de cette liberté industrielle, qui laisse à l'intérêt privé tout son essor, et l'arrête seulement dans ses écarts, des dangers de cette anarchie qui tendrait à remplacer les rapports fondés sur l'avantage réciproque des contractans par la fraude et la violence. Il ne faut pas prêter à ses adversaires des idées absurdes, pour se donner le facile plaisir de les réfuter; cela n'est pas de bonne guerre et cela ne mène à rien.

Notre organisation industrielle repose tout entière sur le principe de la liberté qui met en mouvement toutes les facultés humaines, mais qui n'exclut pas, qui provoque au contraire la protection vigilante du pouvoir, et l'action tantôt directe, tantôt indirecte, de son influence supérieure. Nous essaierons bientôt de déterminer le rôle de l'autorité dans le phénomène de la création des richesses, de l'appropriation des matières premières aux besoins de l'homme. La législation industrielle n'a pas d'autre mission ni d'autre but que de soumettre l'accomplissement du travail des citoyens à cette tutelle bienfaisante, qui prête à tous nos efforts une assistance féconde et qui maintient l'harmonie de tous les intérêts.

Favoriser l'impulsion de la nature dans toutes les directions, dans toutes les entreprises, écarter les obstacles qui pourraient s'y opposer, tel est surtout le devoir de l'État. Il est donc appelé à réprimer tout ce qui jette le trouble et le désordre dans les relations naturelles, tout ce qui empêche qu'elles ne portent leurs fruits. La mauvaise foi, la fraude, le vol, ne peuvent se couvrir du manteau de la liberté pour s'exercer à leur aise; l'inaction du pouvoir vis-à-vis de ces at-

Digitized by Google

teintes portées à l'ordre régulier de la production et du trafic constituerait une sorte de complicité.

Le Code pénal n'est pas muet à l'encontre de ces infractions; le texte de l'article 423 semble même, au premier abord, pourvoir à tout; en voici les termes:

« Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse, vendue pour fine, *sur la nature de toutes marchandises;* quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr.

« Les objets du délit ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués, les faux poids et les fausses mesures seront aussi confisqués, et de plus seront brisés. »

La loi entend donc frapper toute tromperie sur *la nature des marchandises vendues*, elle embrasse dans ses prévisions toutes les simulations, toutes les fraudes, tous les abus. Mais le vague même et l'élasticité de cette disposition nuisent au résultat que le législateur a voulu atteindre; d'ailleurs les élémens de preuve manquent le plus souvent pour entraîner une condamnation méritée.

Il en serait autrement si le contrat entre le vendeur et l'acheteur était formé en vertu d'une *marque significative*, qui servirait de passeport au produit, qui en révèlerait la composition intrinsèque, et qui garantirait le consommateur contre toute surprise. Alors le désaccord entre la *marque* et la nature de l'objet, que celle-ci doit couvrir et signaler, entraînerait forcément la punition du fabricant déloyal.

Il faut que l'acheteur qui ne possède pas l'expérience nécessaire pour discerner la qualité de l'objet vendu, ou qui ne

Digitized by Google

veut pas s'en rapporter à la garantie morale du marchand, rencontre le moyen de se mettre à l'abri d'une surprise. Dans ces cas, on doit lui fournir la faculté de demander des articles accompagnés d'une *marque* qui entraîne une obligation effective de la part du vendeur ou du fabricant, et par conséquent une responsabilité pénale. Dans les marchés débattus, si l'acquéreur renonce à rechercher cette garantie légale, s'il s'en rapporte à ses propres connaissances pour juger de la *nature* de la marchandise, ou s'il suit la foi du vendeur, l'ancienne règle de droit *Caveat emptor*, qui éveille l'attention de l'acheteur et qui l'avertit de prendre garde à ce qu'il fait, continuera de recevoir son application. En un mot, que rien n'empêche de fabriquer des produits *marqués* et non *marqués*, que les *marques* soient, non pas obligatoires, mais simplement facultatives, cela suffit. Partout où l'application de la marque sera possible, la *faculté* ne tardera pas à se changer en habitude, car les consommateurs seront assez prévoyans pour préférer les objets mis sous la sauve garde de la loi aux objets dépourvus de toute garantie. De cette manière, le régime des *marques* contribuera puissamment à discipliner le marché, à régulariser l'action de l'industrie libre.

Ce n'est pas que nous regardions le principe d'une *marque* obligatoire comme contraire à la théorie de notre organisation industrielle. Nous admettons à merveille qu'on dise, en thèse générale : « Travaillez comme bon vous semble, vous êtes libre, mais dites ce que vous faites, mais marquez vos produits de signes distincts, qui avertissent le public du contenu de la marchandise; mêlez, si vous le jugez bon, du coton à la laine, à la soie, mais qu'une estampille loyale mette l'acheteur en garde contre toute méprise. » En d'autres termes, il ne nous répugnerait en aucune façon d'admettre le principe émis, avant la révolution, par un inspecteur gé-

Digitized by Google

néral des manufactures : « Laissez faire, en assujétissant le fabricant à marquer ses produits. » Ce qui nous arrête, ce sont uniquement les embarras réels, les difficultés de l'exécution. Nous ne voyons pas un intérêt suffisant à les affronter; la marque facultative répond, selon nous, à toutes les exigences rationnelles, elle amènera, par voie de conséquence naturelle, sans contrainte, sans bouleversement, la loyauté et la sincérité des transactions libres.

La législation des marques de fabrique, telle que nous la possédons aujourd'hui, ne remplit que d'une manière imparfaite la grande mission qui devrait lui être confiée. Les *marques* ont un triple but : elles sont appelées à garantir la propriété du fabricant; à constater l'origine des produits fabriqués à l'intérieur, alors que l'importation des produits similaires est prohibée; enfin, dans certains cas trop restreints, elles doivent indiquer la composition de la marchandise, et fournir aux consommateurs le moyen d'acheter de confiance les objets dont ils ne peuvent pas par eux-mêmes apprécier la qualité.

Les marques *d'origine* sont une fort bonne chose sans doute ; elles donnent une sanction à la propriété industrielle ; la loi agit sagement en les couvrant d'une protection ferme et vigilante; mais les marques *significatives* qui servent de garantie à la bonne foi dans les négociations, nous semblent avoir une tout autre importance; elles nous apparaissent comme le corrélatif indispensable de la liberté industrielle.

Cependant, la France possède à peine le germe de cette institution salutaire, qui se borne, comme on le voit, à changer en une réalité d'application la lettre trop souvent morte de l'article 423 du Code pénal. Le premier jour que nous avons eu l'honneur de porter la parole dans cette enceinte, il y a

Digitized by Google

bientôt quatre ans, nous avons indiqué le parti que l'on pouvait tirer du régime des *marques* pour la régularisation du travail libre. L'examen de l'édit de 1779, sur les *étoffes réglées et non réglées*, nous a fourni depuis l'occasion de mieux préciser notre pensée à cet égard ; et nous devons le dire avec une vive satisfaction, ces idées ont gagné du terrain. Dans sa dernière session, le Conseil général des manufactures les a adoptées à l'unanimité ; il a même été plus loin, il a demandé que la *marque* fût rendue obligatoire pour tous les produits. Il est donc permis d'espérer que le commerce loyal, et la fabrication probe et sincère, seront bientôt dotés de cette précieuse garantie.

Dans tout État bien ordonné, il faut qu'on ait plus d'avantage à demeurer honnête homme qu'à devenir fripon. Le contraire se rencontre trop souvent aujourd'hui ; aussi est-il urgent qu'une bonne législation des marques fasse cesser les bénéfices de la supercherie et de l'improbité.

Pour y arriver, l'on doit veiller à ce que la marque *significative* devienne une chose sérieuse ; le fabricant qui l'applique doit être tenu à une étroite responsabilité : s'il l'emploie à tort, s'il en abuse, s'il en fait un instrument de déception, il se rend coupable de faux en écriture industrielle, il doit être puni en conséquence (1).

Nous ne prétendons pas en ce moment approfondir cette

(1) Nous savons à merveille que la législation des *marques* ne suffira pas à elle seule pour détruire toutes les fraudes qui sont dénoncées journellement au mépris et à la vindicte publique, elle ne peut protéger que la sincérité des produits livrés à la consommation; quant aux fraudes qui sont commises dans l'exécution des travaux de commande, elles demandent d'autres mesures sur lesquelles nous reviendrons, car nous ne pouvons tout dire à la fois. Un honorable industriel, M. Leclaire, a énergiquement signalé les abus commis dans la peinture en bâtimens, la dorure, la teinture et la vitrerie, mais il a eu le tort de confondre l'absence des limites posées à la concurrence avec l'absence de répression d'une concurrence frauduleuse.

Digitized by Google

grave matière des *marques*, qui mérite de plus sérieuses investigations. Elle formera, avec l'étude de l'institution des conseils des prud'hommes, à laquelle elle se lie d'une manière intime, et avec l'exposition de la loi sur le travail des enfans dans les manufactures, le principal objet de notre cours de cette année, après que nous aurons présenté l'état de l'organisation industrielle de la France avant la révolution, et signalé les phases diverses par lesquelles le travail a passé sous le règne de Louis XVI, pendant la république, l'empire et la restauration. Tout ce que nous nous sommes proposé aujourd'hui, c'est d'indiquer une de ces créations qui sont parfaitement en harmonie avec le principe de la liberté du travail, créations destinées à maintenir l'ordre et la bonne foi dans les transactions, sans porter atteinte au développement des facultés humaines, ni à l'impulsion active que donne la liberté à la production.

Le contrôle facultatif des produits au moyen des *marques*, et l'exactitude de la dénomination des marchandises, rentrent entièrement dans la catégorie des mesures confiées déjà à l'autorité pour faciliter les relations commerciales et pour les ramener à un type uniforme. L'unité monétaire, le système des poids et mesures, ne portent pas atteinte au principe de la liberté industrielle; le régime des *marques* ne le blesserait pas davantage. Si l'on déniait cet axiome, nous invoquerions deux autorités devant lesquelles les partisans de la liberté doivent s'incliner : Adam Smith et J.-B. Say.

Adam Smith, ce vaste et puissant génie, ce digne émule de Turgot, qui a réhabilité le *travail* comme force productive, qui a montré les immenses résultats de la division des occupations et les avantages de la liberté des échanges, a plus fait que personne pour l'émancipation des classes laborieuses et pour la transformation des rapports entre les peuples.

Digitized by Google

On tombe dans une grave erreur quand, pour faire le procès à l'économie politique, on attribue à la doctrine de Smith la situation de l'Angleterre; celle-ci a glorifié la liberté des échanges, mais elle a maintenu les lois prohibitives; elle a fabriqué des théories économiques, comme des marchandises, pour l'exportation. Aussi le châtiment a-t-il suivi de près cette faute, nous dirons presque ce crime. Le hideux cortége du paupérisme accompagne le char du triomphateur, la misère exerce d'effroyables ravages, en présence d'une production qui déborde; pourquoi? Parce que la nature se venge toujours de la violence qu'on lui fait subir, parce que, en négligeant les avertissemens de la science économique, qui n'est autre chose que l'exposition des lois naturelles de la production et de la consommation, l'Angleterre s'est condamnée à tourner dans un cercle vicieux.

On ne saurait, sans une flagrante injustice, rendre Adam Smith responsable de ces funestes erreurs. Ses idées pénètrent les esprits les plus prévenus, et le triomphe de la vérité n'est plus qu'une question de date. Déjà, en 1810, au moment où la puissance de l'empereur avait atteint son apogée, un écrivain allemand, sans se laisser éblouir par cette pompe resplendissante, disait : « Il est un monarque aussi puissant que Napoléon; c'est Adam Smith. » Marwitz aurait pu ajouter que le règne de Smith devait être le plus durable, car c'était le règne de la pensée.

Pardonnez-nous ces rapides paroles, que le nom d'Adam Smith nous a entraîné à prononcer. La législation industrielle, comme l'économie politique, le reconnaissent pour un des maîtres les plus vénérés; les hommages de tous ceux qui ont à cœur la dignité des travailleurs, de tous ceux qui croient à la solidarité du genre humain, lui appartiennent à juste titre.

Adam Smith, en combattant le régime odieux et oppressif

Digitized by Google

des corporations, des maîtrises, des règlemens, a-t-il jamais posé en principe que la liberté de la production se suffisait à elle-même; qu'affranchie du joug du système préventif, elle devait exclure toute idée de garantie, de contrôle, qu'il fallait laisser aller les choses à leur cours, sans s'en inquiéter en aucune façon? Nullement: cette sorte de fatalisme en économie politique, si commode à mettre en avant par ceux qui obéissent à une certaine paresse d'intelligence, et qui veulent se dispenser de rien faire, Adam Smith ne l'a jamais professé. Nous venons de nous occuper du régime des *marques*, envisagé comme moyen de garantie pour le consommateur; un passage curieux des *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* prouve que Smith approuvait ce moyen de contrôle, cette étiquette légale apposée aux produits. En combattant, dans le chapitre X du livre Ier: *Des salaires et profits*, l'exploitation accoutumée des ouvriers dans les corporations, qui créent, sous le nom d'apprentissage, un véritable état de servitude, il s'exprime ainsi (1):

« Ce n'est pas l'institution de longs apprentissages qui pourra vous garantir qu'on n'exposera pas très-souvent en vente des ouvrages défectueux. Quand on en produit de ce genre, c'est, en général, l'effet de la fraude et non du manque d'habileté, et les plus longs apprentissages ne sont pas des préservatifs contre la fraude. *Pour prévenir cet abus, il faut avoir recours à des règlemens d'une tout autre nature. La marque sterling sur la vaisselle, ou l'empreinte sur les draps et sur les toiles, donne aux acheteurs une garantie beaucoup plus sûre que tous les statuts d'apprentissage possibles.* Aussi fait-on en général attention à ces *marques*, quand on achète, tandis qu'on ne songe guère à s'informer si

(1) Édition de Guillaumin, t. 1, p. 161.

Digitized by Google

l'ouvrier a rempli ou non ses sept années d'apprentissage. »

Certes, on ne saurait rencontrer une consécration plus forte ni plus explicite des principes que nous avons essayé d'exposer devant vous. Le véritable préservatif contre la fraude, c'est le système des *marques* ; il n'affecte en rien la liberté de la production, il lui laisse tout son essor, toute son activité, mais il constitue une mesure efficace de *police* sociale. L'un des plus illustres fondateurs de la science économique vient de nous l'enseigner.

Son digne élève, J.-B. Say, émet une opinion analogue dans le *Cours complet d'économie politique* (4e partie), ch. X (1).

« Les certificats donnés par l'autorité publique sont, dit-il, de même utiles quand ils ne sont pas obligatoires, parce qu'on est assuré dès lors que les frais et les embarras qu'ils occasionent au producteur ne surpassent pas le service qu'il en retire. Si je fabrique du drap dans une ville renommée pour ce genre de fabrication, il peut me convenir de réclamer le timbre de la ville ; alors la ville doit pouvoir s'assurer de la bonté de la fabrication et refuser sa marque aux marchandises qui ne rempliraient pas les conditions exigées ; mais elle ne peut pas, avec justice, rendre ces conditions obligatoires ; elle ne peut pas forcer tous les fabricans de la même ville à s'y conformer.

» Le fabricant qui imiterait un certificat d'origine, qui prendrait le nom d'un manufacturier accrédité, ou même décorerait son produit du nom d'une ville en réputation, se forgerait à lui-même un faux certificat et devrait être puni par des lois qui seraient bien faites et bien exécutées. »

J.-B. Say suppose, comme on le voit, un examen préalable de la part de l'autorité, une *visite* analogue à celle qui se pra-

(1) Édition de Guillaumin, t. 1, p. 560.

Digitized by Google

tiquait sous l'ancienne monarchie. Il est donc étranger aux scrupules étroits qu'on a le tort de lui imputer, en ce qui concerne l'intervention de l'autorité dans l'œuvre de la production; il veut seulement que le pouvoir intervienne pour protéger, et non pas pour contraindre.

Ici encore, le contrôle préventif, alors qu'il ne serait pas obligatoire, alors qu'il se bornerait à constituer une simple *faculté* offerte au producteur, qui aurait à consulter son intérêt privé pour en faire usage ou y renoncer, ce contrôle cadre à merveille avec l'organisation moderne de l'industrie. La dépense, les formalités, les embarras d'une pareille organisation, que ne compenseraient sans doute point les avantages qu'elle offrirait au commerce intérieur, motivent seuls l'opinion qui nous porte à ne pas admettre cette création, alors qu'à nos yeux le régime des *marques* mène au même but par une voie plus simple et plus directe (1).

(1) Dans un mémoire manuscrit daté du 27 avril 1750, et adressé à M. Trudaine père, nous avons trouvé le passage suivant, qui montre assez de quelle manière les hommes qui connaissaient les vices de notre ancienne organisation industrielle entendaient réaliser leurs plans de réforme :

« Il faut distinguer les statuts des commissions d'avec les règlemens de »police, concernant les gens de métier. Les premiers ne sont faits que pour »créer des communautés, règler leur police intérieure et limiter le privilége »exclusif que le roi leur donne. Les seconds sont des lois sagement établies »pour la police extérieure et pour mettre l'acheteur ignorant, mais de bonne »foi, à l'abri des friponneries et des malversations d'un vendeur intelligent, »mais de mauvaise foi.

»Les premiers paraissent plus odieux qu'utiles. Le roi seul a droit de les »accorder, et ils ne doivent l'être que dans le cas d'une espèce de nécessité, »puisqu'ils paraissent aussi contraires au commerce qu'au droit public.

« Les seconds sont de toute justice, de toute nécessité et ont toujours été »laissés entre les mains des magistrats inférieurs ou supérieurs auxquels »l'exercice de la police a été confié. La connaissance particulière des abus qui »se glissent tous les jours, jointe aux circonstances locales, peut donner lieu à »ces ordonnances ou règlemens de police particuliers qu'il est de l'intérêt pu»blic de faire exécuter; ce sont proprement des règlemens de police, tant »généraux que particuliers, que l'empereur Charles-Quint et autres comtes

Digitized by Google

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du commerce intérieur; les relations avec le dehors, le trafic d'exportation, méritent un examen à part auquel nous nous livrerons dans notre prochaine leçon. Qu'il nous suffise de dire maintenant qu'il existe une institution, admirable par sa simplicité, féconde par ses résultats, qui réalise par une pratique journalière l'idée du contrôle facultatif de l'autorité : cette institution, c'est la *condition des soies*. Intermédiaire libre entre le vendeur et l'acheteur, elle ramène toutes les soies qui lui sont confiées au même degré de dessiccation ; elle empêche qu'on ne fasse payer de l'eau pour de la matière première, alors que le poids de celle-ci augmente ou diminue suivant qu'elle est plus ou moins empreinte d'humidité. Personne n'est forcé de porter ses soies à la *condition;* les conventions directes entre le producteur et le consommateur ne sont nullement entravées, et cependant tout ce commerce, si considérable, se fait par l'entremise du bureau de garantie. Tel est le type remarquable qui peut fournir d'utiles enseignemens, car il montre l'action irrésistible d'une simple faculté, créée au profit de tous, pour assurer un trafic loyal et sincère.

Nous avons commmencé par dire qu'on avait mal à propos confondu une question de production avec une question de police. L'action de la police, qu'il ne faut pas concentrer dans les attributions politiques de ce pouvoir, l'action de la police doit s'exercer surtout avec vigilance sur l'approvisionnement des substances alimentaires. Ce principe a été soigneusement main-

»d'Artois et de Flandres ont laissés à la prudence des mayeurs et échevins »de changer, augmenter, diminuer et même supprimer suivant l'exigence »des cas, se réservant, disent les lettres-patentes, la connaissance des diffi»cultés ultérieures, ce qui ne peut s'entendre que des difficultés concernant »l'érection et la suppression de la communauté. »

Une surveillance tutélaire devait donc être maintenue, après la suppression des entraves qui gênaient la marche de la production.

Digitized by Google

tenu dans nos lois, qui confient l'exercice de la surveillance à l'autorité municipale. La question des matières alimentaires nous occupera après que nous aurons examiné les mesures spéciales qu'il conviendrait d'adopter pour le commerce d'exportation.

L'organisation industrielle de la France présente déjà un vaste ensemble de mesures destinées à protéger, à garantir, à encourager, et, dans certains cas, à restreindre l'œuvre de la production. Le gouvernement, modérateur suprême, n'a pas été mis en dehors de l'action sociale; il intervient constamment, soit par des moyens d'influence, soit par des moyens de discipline et de garantie; il crée les institutions auxiliaires, qui sont le complément indispensable de la liberté du travail; il ne se borne pas à une action indirecte, il manifeste souvent son existence par des créations nombreuses et fécondes. Quand on dit que le travail n'est pas organisé chez nous, qu'il faut se mettre en quête d'une organisation du travail, on se trompe; le travail est organisé en principe, il l'est en vue de la liberté, en respectant tous les droits, en faisant appel à toutes les forces productives; et il ne s'agit maintenant que d'améliorer et d'étendre les règles admises. Telle est la conviction qu'inspire l'étude du cadre dans lequel sont appelées à se mouvoir les règles destinées à régir l'industrie, à améliorer la position du travailleur. Sans doute, ce cadre n'est encore qu'ébauché; sans doute, on peut y signaler des lacunes fâcheuses, mais c'est de le remplir que nous devons tous nous occuper; là est l'avenir de la société.

Un grand mouvement se manifeste aujourd'hui dans le monde; en l'examinant de près on arrive à cette conviction, que la base de l'ancienne politique est changée. Ce ne sont plus les œuvres guerrières qui provoquent l'enthousiasme des peuples et éveillent leur espoir. Allez au fond des questions qui s'a-

Digitized by Google

gitent, et vous verrez que la principale œuvre de notre époque, c'est d'affranchir les masses de tous les genres de servitude.

La France reste à son rang dans l'accomplissement de cette grande révolution pacifique ; elle porte toujours avec elle les espérances du monde. Elle a établi par ses lois l'équité dans la famille et l'égalité dans l'État ; elle travaille depuis tantôt un siècle à la solution du plus grand problème qui se soit offert à l'esprit de l'homme, à l'émancipation des classes laborieuses. Elle ne conserve son ascendant moral sur les nations que parce que celles-ci ont conscience de sa mission et de sa destinée.

Tout conspire pour conserver à la France cette influence supérieure, sa langue, son génie, ses lois, ses institutions ; sa langue claire, précise, féconde en chefs-d'œuvre, a succédé au latin pour devenir le lien commun des nations; ses lois, magnifique formule des conquêtes de la révolution, promenées par toute l'Europe dans le char victorieux de Napoléon, ont fait germer partout les idées de justice et règnent encore sur les contrées d'où la puissance de nos armes s'est retirée; son génie expansif, civilisateur, désintéressé, s'impose par la puissance de la raison ; ses institutions enfin, grâce à l'esprit d'unité et de centralisation, donnent un caractère inconnu de force et de grandeur à toutes les créations, et font agir comme un seul homme la nation tout entière.

La mission actuelle de la France, c'est l'amélioration du sort des classes laborieuses des villes et des campagnes, par la diffusion de la propriété, la liberté de l'industrie, aidée du puissant levier de l'association, par l'instruction et par cette moralité qui naît de l'esprit de prévoyance et de la sécurité dans l'avenir.

Les institutions destinées à régulariser le travail libre sont incomplètes, les essais d'association limités, l'instruction pro-

Digitized by Google

fessionnelle presque nulle, les établissemens de prévoyance laissent beaucoup à désirer ; et cependant une sorte d'instinct universel avertit le monde que c'est de la France que doit venir un ordre de choses meilleur pour la destinée des masses. La raison de ce phénomène, la voici : la révolution ne peut se manifester que graduellement dans le domaine des faits, mais elle est accomplie chez nous dans le domaine des idées, dans la conscience publique. Les institutions sont incomplètes, mais la sympathie qu'inspire la position des travailleurs est générale et profonde, et notre organisation industrielle fournit la base nécessaire pour asseoir d'une manière solide l'amélioration du sort moral et matériel de tous les citoyens, amélioration qui se développera par une voie régulière, sous l'empire de la liberté.

La législation industrielle est destinée à formuler en dispositions pratiques les enseignemens de la science qui apprend comment se forment, se distribuent et se consomment les richesses. C'est elle qui est appelée à régulariser le libre exercice des facultés productives au moyen d'institutions variées, qui sont le complément obligé de l'affranchissement du travail. Ces institutions, nons devons en poursuivre ensemble l'étude; ne vous étonnez donc pas, messieurs, si j'éprouve une sorte d'effroi en mesurant cette vaste carrière. J'aurai besoin pour la parcourir de toute votre indulgence, heureux si au bout de mes travaux je parviens à vous faire partager la conviction qui m'anime et qui me porte à dire : plus on étudie les résultats de la liberté, plus on en apprécie la grandeur et la fécondité, plus on s'y rattache par les liens d'une pieuse reconnaissance.

L. Wolowski.

—

Digitized by Google

MÉMOIRE

Lu à l'Académie des sciences morales et politiques ;

SUR L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION CENTRALE DANS L'EMPIRE ROMAIN.

DEUXIÈME PARTIE.

I. DU POUVOIR CENTRAL DEPUIS AUGUSTE JUSQU'A CONSTANTIN.

C'est avec le gouvernement impérial que paraît dans le monde romain l'administration régulière et savante. Les principes succèdent alors à l'ancien arbitraire illimité; et des lois véritables, fondées sur l'intelligence des besoins publics et sur l'équité, viennent remplacer dans la gestion des affaires provinciales, les expédiens d'un gouvernement de conquête et de spoliation. Le progrès de l'unité administrative suit le progrès de l'unité politique. On voit s'organiser pièce à pièce, dans des conditions toutes nouvelles pour l'humanité, la centralisation la plus habile peut-être, mais assurément la plus vaste qui fut jamais.

Au moment où l'empereur Auguste fit avec le sénat ce fameux partage de l'empire dont nous avons déjà parlé (1), et

(1) V. la première partie de ce mémoire, dans ce volume de la *Revue*, p. 25 et suiv.

Digitized by Google

prit sous sa direction immédiate et personnelle treize des provinces les plus importantes (1), le monde romain eut une double administration, deux centres différens d'impulsion et de contrôle, deux classes de fonctionnaires, deux systèmes marchant en même temps l'un près de l'autre. Le premier était celui du sénat, le second celui du cabinet impérial. Fidèle à la tradition républicaine, le sénat maintenait le régime proconsulaire, si imparfait et si onéreux; l'empereur, au contraire, allégeait les services, exerçait un contrôle sévère sur ses agens; et les provinces tenaient à grande faveur d'être rangées sous le patronage de César (2).

Cette situation dura plus d'un siècle, l'administration du sénat déclinant chaque jour, et se laissant chaque jour pénétrer par l'esprit et les procédés de l'administration impériale. Tout le terrain que perdait la première, celle-ci le gagnait; son système se glissa partout, s'imposa à tout, servit de règle à tout. Déjà, sous les Antonins, le sénat, encore puissant comme corps politique, avait cessé d'exister comme corps administratif, comme rouage nécessaire de l'administration. Tout se faisait ou pouvait se faire en dehors de lui; c'est à l'empereur que tout venait aboutir. Les jurisconsultes du grand siècle du droit ne donnent plus à l'assemblée sénatoriale, considérée sous ce point de vue, que les attributions d'un tribunal de police administrative assez limité (3) et celles d'une haute

(1) En Espagne, la Tarragonaise et la Lusitanie, toutes les Gaules, c'est-à-dire la Narbonnaise, la Lyonnaise, l'Aquitaine, la Belgique, la Haute et la Basse-Germanie, et avec cela la Cœlé Syrie, la Phénicie, la Cilicie, l'île de Chypre et l'Égypte. Auguste rendit plus tard au sénat l'île de Chypre et la Gaule narbonnaise, et lui reprit la Dalmatie. Ces déclassemens portaient le nom d'échanges entre le peuple romain et les Césars. Cf. Dion., LIII, 12; L. X, 24.—Suet., *Aug*, 47.—*Claud.*, 25.

(2) Tacit., *Ann.*, I, 76.

(3) L. 2, *D. De flum.*—L. 17, D. *De excus. tut.*—Cf. Plin., *Épist.*, V, 4, et Dio., LIV, l. IX, 18.

Digitized by Google

cour de justice criminelle (1). C'est donc uniquement autour des Césars et dans les constitutions impériales qu'il faut chercher et étudier l'origine et le développement de la grande administration romaine.

On la voit poindre sous Auguste.

En premier lieu, ce prince fait attacher à sa personne une commission de sénateurs, chargés de l'assister dans ses travaux législatifs et de préparer, de concert avec lui, les affaires qu'il veut porter à l'assemblée (2) : c'est un petit conseil de gouvernement où les consuls et les membres de la maison des Césars sont admis à siéger (3). Le sénat désigne ces commissaires ; d'abord il en nomme quinze, renouvelables tous les six mois, ensuite vingt, renouvelables tous les ans. Dans une circonstance qui empêche l'empereur de se rendre au sénat, la commission sénatoriale est investie par un sénatus-consulte d'un privilége exorbitant, quoique temporaire, du privilége de décider souverainement les affaires, comme si le sénat lui-même les eût discutées et votées (4). Tel fut le noyau de ce conseil privé qui joua plus tard un si grand rôle.

En second lieu, et pour l'exercice de son pouvoir judiciaire, qui était, comme on l'a vu, très-étendu, Auguste prend des assesseurs qu'il choisit parmi les plus habiles jurisconsultes ; ils instruisent les causes ; ils assistent le prince dans ses jugemens et jugent souvent en son nom (5).

(1) L. 5, § 1 D. *De capit. dimin.* — L. 2, § 1. D. *De custod. reor.* — Cf. Dio., LII, 22, 24, 33 ; LV, 7. — J. Capit., *Marc. Anton.*, 24 ; *Pertin.*, 10.

(2) Dio., LIII, 21 ; LVI, 28. — Sibi Augustus instituit consilia sortiri semestria, cum quibus de negotiis ad frequentem senatum referendis ante tractaret. Suet., *Aug.*, 35.

(3) Dio., LVI, *ub. supr.*

(4) Προσέψηφίσθη πάνθ' ὅσα ἄν αὐτῷ... βουλευομένῳ δόξῃ, κύρια, ὡς καὶ πάσῃ τῇ γερουσίᾳ ἀρέσαντα, εἶναι. Dio., LVI, 28.

(5) Dio., LIII, 21. — L. 1, D. *De offic. assessor.*

Digitized by Google

Enfin, Auguste établit, pour l'expédition des affaires courantes, un office d'employés partagé en bureaux ou *scrinia*, mot qui signifiait écrin ou coffre, attendu qu'on se servait de coffres, comme aujourd'hui de cartons pour ranger les papiers. Ces bureaux, au nombre de trois, étaient dirigés par des affranchis de la maison imperiale (1).

On aperçoit ici en germe et comme à l'état de confusion trois élémens d'administration, trois instrumens qui se développeront plus tard séparément : un conseil politique et administratif, une assistance judiciaire, et un office d'employés.

Tibère apporta dans le conseil privé une modification importante. Il adjoignit à la commission sénatoriale des hommes pris dans son entourage, parmi ces attachés volontaires qu'on appelait amis et compagnons, *amici* et *comites*, dont les hauts fonctionnaires romains avaient aimé de tout temps à s'environner, et qui ne tardèrent pas à encombrer la demeure des Césars (2). Tibère eut l'idée de transformer ces familiers en ouvriers actifs de l'administration ; il les partagea en trois classes, à chacune desquelles un traitement fut attaché (3), et il put y puiser des conseillers qui ne lui donnaient point d'ombrage. On peut croire que les commissions sénatoriales ne jouissaient pas du même privilége à ses yeux, car Tibère cessa de les convoquer, depuis sa retraite à Caprée (4); l'histoire ajoute même qu'il fit périr, sous différens prétextes, la plupart

(1) Un de ces affranchis se nommait Thallus. Auguste lui fit rompre les jambes pour avoir vendu une de ses dépêches.

(2) Cic., *Pro lege Manil.* — Tacit., *Ann.*, I, 47; *Hist.*, I, 78. — Suet., *Vespas*, 4.

(3) Les traitemens étaient, pour la première classe, de six cents grands sesterces, ou 123,500 fr.; pour la seconde, de quatre cents sesterces, et de deux cents pour la troisième. Suet., *Tiber.*, 46. La distinction des amis en trois classes subsistait encore du temps d'Alexandre-Sévère.

(4) Dio., LX, p. 667.

Digitized by Google

des sénateurs qui en avaient fait partie (1). Le titre de compagnon du prince, *comes*, en français *comte*, indiqua dès lors une haute situation politique qui ne fit que s'accroître par la suite, et finit par occuper le premier rang dans la hiérarchie administrative.

Sous les empereurs suivans, faibles ou tyrans, l'importance du conseil privé, qui n'était que facultatif, s'efface au profit des bureaux. L'administration se concentre dans les mains des affranchis qui la dirigent, sous Claude, sous Galba, sous Néron, sous Domitien (2). Vespasien lui conserve son caractère domestique, en confiant à son fils Titus la rédaction de sa correspondance (3). L'administration sort enfin de ce cercle étroit et personnel, grâce aux progrès de la science du droit, vers laquelle se porte bientôt toute l'activité de l'esprit romain.

Quand on pénètre au fond de l'histoire, on trouve peut-être une raison à cette domination, si funeste d'ailleurs, des Narcisse, des Pallas, des Icelus, ou, pour mieux dire, à ce caractère tout domestique que prit l'administration des premiers Césars. A une époque où le pouvoir impérial, encore mal assis, luttait chaque jour contre les souvenirs de l'ancienne Rome, la prudence commandait aux empereurs d'écarter de la direction de leurs affaires des hommes haut placés, importans par eux-mêmes, et qui fussent aisément devenus redoutables. Cette raison n'existant plus depuis Adrien, puisque les vieilles luttes avaient cessé, ce prince put mettre à la tête de

(1) Super veteres amicos ac familiares, viginti sibi è numero principum civitatis depoposcerat, velut consiliarios in negotiis publicis. Horum omnium vix duos aut tres incolumes præstitit : cæteros alium aliâ de causâ perculit. Suet., *Tiber.*, 55.

(2) Suet., *Claud.*, 8 ; *Neron.*, 28. — Tacit., *Ann.*, XIII ; *Hist.*, I, 37. — Joseph., *Antiq.*, II, 7.—Stat., *Sylr.*, III, 5.

(3) Suet., *Tit.*, 6.

Digitized by Google

ses bureaux, sans crainte d'aucun péril, des membres distingués de l'ordre équestre. L'histoire marque expressément qu'il fut le premier à confier ainsi à des hommes indépendans les secrets du gouvernement impérial et à fonder par-là une administration vraiment publique (1).

Adrien, le plus grand administrateur que l'empire romain ait produit, porta la lumière dans l'œuvre confuse d'Auguste; il la débrouilla, la développa et en fit sortir des institutions régulières et permanentes. Le conseil privé, sous Auguste et Tibère, n'avait point d'attributions déterminées, du moins il ne le paraît pas; le prince le consultait sur toutes les natures d'affaires, suivant qu'il lui plaisait de le consulter; quant aux assesseurs judiciaires, ils ne formaient point un conseil délibérant. A partir du principat d'Adrien, on voit fonctionner près de l'empereur deux conseils bien distincts dans leurs attributions. L'un est un conseil judiciaire, appelé *auditorium* (2); l'autre un conseil administratif et politique, qui conserve plus spécialement le titre de *consilium*, conseil du prince.

Le premier, formé exclusivement de jurisconsultes, instruit et prépare les affaires qui doivent être portées au tribunal de l'empereur, qu'il assiste ou remplace dans l'exercice de son autorité judiciaire; il correspond en son nom sur tout ce qui concerne l'administration de la justice, les appels, les questions de compétence, et décide les points de doctrine (3) qui sont

(1) Ab epistolis et à libellis primus equites romanos habuit. Spartian., *Adrian.*, II.

(2) *Auditorium* signifiait lieu d'audience. Suétone, Quintilien et Pline l'emploient pour désigner une salle où l'on récitait. On trouve dans Asconius *auditorium principis*. Le Digeste applique ce mot aux audiences de tous les magistrats. *Auditorium sacrum* est celui où l'empereur écoutait les causes et jugeait. *Sacrum secretarium*, *sacer comitatus* ont le même sens.

(3) On en trouve des exemples fréquens dans les Pandectes.

Digitized by Google

souvent proposés au prince : c'est là que se discutent les questions de droit civil et que se fonde la jurisprudence (1). Au second appartiennent la discussion des actes politiques ou administratifs, et la rédaction des constitutions générales (2) : c'est là que se font les lois et que se crée l'administration proprement dite. Les bureaux du cabinet impérial font concorder leurs travaux avec ceux des deux conseils, et leurs directeurs ou *maîtres* siégent au conseil administratif. Ils sont en outre chargés de la correspondance et de l'expédition des affaires courantes. Adrien fit approuver par le sénat les jurisconsultes qu'il admit dans ses conseils, et qu'il prit parmi les plus illustres représentans du droit (3). Il en fit probablement autant pour les membres qu'il y appelait à titre de compagnons et d'amis. De cette façon, le conseil impérial eut un caractère officiel ; il forma une espèce de sénat ambulant, qui suivait le prince hors de Rome (4), et à l'aide duquel Adrien put accomplir les immenses travaux qui attachèrent tant de gloire à son nom. Au reste, l'intervention de ces conseils resta facultative pour l'empereur, comme elle l'avait été jusqu'alors, aucune loi ne leur reconnaissant une existence nécessaire ; ils travaillèrent au nom du prince, sous son initiative et à son profit ; mais leur puissance de fait était grande, et les mauvais empereurs tremblèrent plus d'une fois devant eux (5).

(1) Cf. Guth., *Off. dom. Aug.*; et Haubold, *De consist. princ. rom.*, opusc. II.

(2) Ces constitutions se présentaient toujours sous forme de commandement général, et ne devenaient obligatoires qu'après promulgation.

(3) In consilio habuit non amicos suos aut comites solùm, sed jurisconsultos et præcipuè Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum, aliosque quos tamen senatus omnis probâsset, Spart., *Adrian.*, 7.

(4) *Script. rer. Aug.*, *passim*.

(5) Dio., *Caracall.*, LVII, 877.

Digitized by Google

L'établissement d'Adrien servit de base à tout le développement administratif ultérieur. L'unité politique de l'empire, dans son progrès incessant, amenait l'unité d'administration. Tantôt, pour la créer, on procédait théoriquement et par instructions générales, tantôt, et le plus souvent, on attendait la révélation spontanée des besoins ; à mesure que les espèces se présentaient, on les rattachait à des principes communs, et ces principes à un ensemble idéal qui n'était point écrit, mais qui vivait dans la conception philosophique du droit et dans la tradition des écoles (1). Ainsi se construisait la science, sous l'œil de la philosophie, avec les matériaux que lui fournissait l'expérience du monde entier. Tout se constituait, se coordonnait, se subdivisait méthodiquement : la municipalité, la province, l'État. Adrien avait déjà séparé le conseil judiciaire du conseil administratif et législatif; Alexandre Sévère introduisit dans ce dernier les subdivisions recommandées par la diversité des matières qui s'y traitaient ; il le partagea, comme nous dirions aujourd'hui, en sections ou en comités. Son biographe raconte qu'il délibérait séparément de chaque nature d'affaires avec des hommes d'une compétence spéciale : avec des gens de guerre, des choses de la guerre ; avec des magistrats civils, des choses du gouvernement civil (2) ; que dans ce but il avait fait de son conseil une réunion des mérites les plus distingués de l'empire. Il y avait appelé, dit Lampride, jusqu'à des gens de lettres et des historiens, afin qu'aucune lumière n'y manquât (3). Il exigeait

(1) Telle est la marche suivie presque constamment dans les textes du Digeste, cf. en particulier les titres *De jur. fisc.* et *Ad municipal.*

(2) Fuit prætereà illi consuetudo ut si de jure aut negotiis tractaret, solus doctos et disertos adhiberet : si verò de re militari milites veteres et senes ac benè meritos et locorum peritos et bellorum et castrorum... neque ullam constitutionem sancivit sinè viginti jurisperitis. Lampr., *Alex. Sever.*, 119.

(3) Et omnes litteratos et maximè eos qui historiam norant. Lampr., *Alex. Sev.*, 119.

Digitized by Google

la présence de cinquante membres au moins pour la discussion de ses constitutions, parce qu'il fallait le même nombre de sénateurs pour le vote d'un sénatus-consulte (1). Chacun opinait et exposait son avis, dont les motifs étaient consignés dans un procès-verbal (2). C'était un noble conseil que celui où des vues si élevées et de si saintes intentions étaient servies par Ulpien, par Modestin, par Paul, et où retentissait encore la voix du grand Papinien (3).

Mais l'œuvre de centralisation n'avançait qu'à travers des obstacles proportionnés à sa grandeur. Du temps de Trajan, le pouvoir central était déjà légalement assez fort, et pourtant les lettres de Pline nous le montrent luttant perpétuellement et en tous lieux contre les habitudes des populations, contre les priviléges des provinces, contre les constitutions particulières et les prétentions des villes (4). Il fallait au centre du gouvernement une action ferme et persévérante, qui se fît sentir à toutes les parties de cette société si diverse. L'idée dominante des fondateurs de la centralisation romaine fut celle de l'unité portée à son dernier terme, savoir : un empire homogène, une loi uniforme, un empereur tout puissant, et sous l'empereur un ministre unique qui donnât l'impulsion à tous les services, et entre les mains de qui l'administration tout entière vint converger. Alors commença le règne administratif des préfets du prétoire. Ces fonctionnaires n'avaient été dans l'origine que des chefs militaires, des commandans de la force armée attachée à la personne des Césars, et can-

(1) Non minùs quinquaginta : ut non minùs in consilio essent sententiæ quam senatusconsultum conficerent. Lampr., *Alex. Sev.*

(2) Et id quidem ità ut iretur per sententias singulorum ac scriberetur quid quisque dixisset. Lampr., *ub. sup.*

(3) Papinien, après avoir siégé dans le conseil de Sévère, avait été mis à mort par Caracalla, en 212.

(4) Plin., *Epist.*, v, *passim.*

Digitized by Google

tonnée, dans un camp retranché, aux portes de Rome. Gardiens de la vie des Césars et leurs instrumens nécessaires, ils reçurent nécessairement aussi leurs confidences et entrèrent dans tous les rouages de l'État. L'histoire de Séjan témoigne de l'ambition et de l'audace que cette position leur inspirait déjà, alors même qu'ils n'avaient dans les mains qu'un pouvoir de fait; ils troublèrent l'État de leurs intrigues et disposèrent plus d'une fois du sort des empereurs, pendant la période de luttes politiques qui finit au règne de Trajan (1).

Dans la période suivante, toute d'administration, quand on voulut constituer un représentant administratif du prince, on jeta naturellement les yeux sur le fonctionnaire placé le plus près de sa personne, sur celui qui tenait déjà le dépôt de ses secrets et de sa vie. Un des Antonins, on croit que ce fut Marc-Aurèle, délégua au préfet du prétoire la connaissance des appels judiciaires dévolus à l'empereur, et le chargea de juger à sa place et en son nom (2). Ce pouvoir fut bientôt élargi; le préfet du prétoire reçut une juridiction propre, embrassant les appels des sentences civiles des gouverneurs provinciaux et la justice militaire, avec recours à l'empereur (3). De substitut de César et son lieutenant judiciaire, il devint en peu de temps le plus élevé des magistrats. L'administration suivit dans ses mains les affaires de la justice: la discipline de l'armée, sa solde, son entretien; le gouvernement des provinces avec tous ses détails; l'assiette

(1) Dio., LII, 24; LV, 26. — Tacit., *Ann.*, IV, 1, 2. — Suet., *Aug.*, 49. — Plut., *Galba*, 8.

(2) Habuit secum præfectos quorum et auctoritate et periculo semper jura dictavit. J. Capit., *Marc. Aurel.* — Cf. n. *Salmas*, p. 85.

(3) Herodian., IV, 12; VII, 6. — Dio., LII, 33, LXXV, 15. — L. 40, D. *De reb. cred.*

Digitized by Google

et le recouvrement des impôts ; l'emploi des revenus publics ; le jugement de tout le contentieux administratif, soit des provinces, soit des villes ; la haute police de l'empire et la surveillance du personnel des fonctionnaires grossirent successivement ses attributions (1). Alexandre Sévère lui donna le droit de réglementer par instructions générales (2). Le même empereur, suivant toute probabilité, décida en outre que les jugemens émanés de la préfecture du prétoire resteraient définitifs, au moins dans la plupart des cas (3). Ainsi se forma un ministère unique, en qui passa la réalité du pouvoir administratif, et qui mérita bien le surnom qu'on lui donna *de royauté sans pourpre* (4). Ce ministère eut, comme le cabinet impérial, ses employés, ses bureaux, son office, mais un office plus nombreux et plus complet, foyer d'une action régulière, continue, indépendante des agitations politiques et de l'instabilité des Césars.

Ce fut un ressort d'une extrême énergie, mais qui ne se trouva exempt ni de dangers politiques ni d'inconvéniens administratifs. Les dangers politiques furent grands, puisque le terrible Sévère fut amené à trembler à son tour devant son préfet du prétoire Plautien (5). On tenta de les conjurer en divisant non pas les attributions de la fonction qu'on regardait

(1) Dio., LII, 24. — Herod., VII, 6. — Zosim., II, 32, 33. — Cf. Guth., *De offic. dom. Aug.*, II, 2; et Campian., *Potest. magistr. rom.*, p. 130.

(2) Formam à præfecto prætorio datam, etsi generalis sit, minimè legibus vel constitutionibus contraria, si nihil postèa ex auctoritate meâ innovatum est, servari æquum est. Alexander Severus, L. 2, Cod. *De offic. præfect. præt.*

(3) Credidit enim princeps eos qui, ob singularem industriam, exploratâ eorum fide et gravitate ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientiâ ac luce dignitatis suæ quam ipse foret judicaturus. Arcad. Charis., L. unic. D., § 1, *De offic. præfect. præt.*

(4) Βασίλειαν ἀπόρφυρόν. Eunap., lib. *De vit. philosoph.*

(5) Dio., LXXVI. — Herodian., III. — Lamprid., *Sev.*

Digitized by Google

comme indivisible et qui puisait sa force dans son unité, mais le fonctionnaire lui-même. Les Césars nommèrent habituellement deux préfets du prétoire (1), qu'ils pouvaient opposer l'un à l'autre, tenir en respect l'un par l'autre ; mais dans les conflits de ce ministère en deux personnes, une seule dominait toujours, la plus ambitieuse et la plus capable. Dioclétien arriva, par l'organisation de sa tétrarchie, à un affaiblissement plus réel d'un pouvoir si redouté ; il attacha un préfet à chacun des quatre empereurs, et ceux-ci ayant leurs départemens séparés, chaque préfet vit son influence bornée à un quart de l'empire (2). Constantin leur porta un plus rude coup. Tout en abolissant la tétrarchie et en ramenant l'empire sous un seul maître, il maintint les préfets du prétoire au nombre de quatre ; et, leur enlevant l'administration centrale, le commandement de la garde des empereurs et même toute autorité sur les armées (3), il les fixa dans quatre grandes préfectures qu'il établit en Italie, en Gaule, en Illyrie et en Orient. Descendus ainsi du rang de ministres dirigeans à celui de magistrats locaux, les préfets du prétoire perdirent leur caractère politique et n'inquiétèrent plus les empereurs.

La suppression de la préfecture centrale du prétoire bouleversa tout l'arrangement administratif. Depuis un siècle et demi que ce ministère unique fonctionnait sans résistance, il avait à peu près fourni sa tâche, et on ressentait surtout ses inconvéniens. L'excessive centralisation, bonne pour détruire les grandes diversités et jeter tout un empire dans un moule nouveau, devenait pesante, tyrannique, inapplicable sur une si vaste étendue de territoire, quand le travail organique était fini, quand il ne s'agissait plus que d'administrer ; alors il

(1) Quelquefois trois, comme sous Commode. Lamprid., *Commod.*, 48.
(2) A une moitié d'abord par l'institution de la diarchie, puis à un quart.
(3) Zosim., II, 33. — C. Theod., *passim*.

Digitized by Google

fallut que le ressort se détendît, sous peine de tout rompre. L'idée de Constantin fut excellente ; en créant ces quatre divisions, qu'il appela préfectures du prétoire, il plaça dans chacune d'elles un centre où les affaires judiciaires et administratives d'importance ordinaire furent vidées définitivement et où l'on fut dispensé de recourir à l'administration générale, sinon dans les cas d'intérêt vraiment public et de violation de la loi (1). Il en devait résulter plus de promptitude dans l'expédition des affaires courantes, qui sont pour les États la vie de tous les jours, et aussi une intelligence plus assurée des besoins locaux. Mais la direction supérieure du tout et la solution des questions générales continuèrent à émaner des pouvoirs qui entouraient l'empereur. De la ruine de l'ancien ministère unique il sortit, comme nous dirions aujourd'hui, plusieurs départemens ministériels.

Toutefois, cette préfecture du prétoire, si utile et si longtemps glorieuse, ne tomba point sans causer une sorte de frémissement dans le monde romain ; elle y laissa même des regrets. On vit des esprits passionnés ou craintifs attaquer la mesure hardie de Constantin, et reprocher au novateur d'avoir compromis la solidité de l'empire (2). C'était un mensonge ou une erreur ; mais l'histoire partiale de ces temps répétait encore au bout d'un siècle les mêmes accusations et les mêmes regrets (3).

II. DE L'ORGANISATION DU POUVOIR CENTRAL DEPUIS CONSTANTIN.

La suppression de la préfecture centrale du prétoire fit donc une révolution dans l'organisation administrative de l'empire ;

(1) Dioclet., L. unic. Cod. *De sentent. præfect. præt.*— Constant., L. *A.* C. Th. *De appellat.* —Cf. Cassiodor., *Variar.*, VI, 3, et *CC. pass.*

(2) Κωνσταντῖνος δὲ τὰ καλῶς καθεστῶτα κινῶν... Zosim., II.

(3) Καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν, τῆς ἄχρι τοῦδε τῶν πραγμάτων ἀπωλείας αὐτὸς τὴν ἀρχὴν καὶ τὰ σπέρματα δέδωκε. Zosim., *l. c.*

Digitized by Google

révolution qui atteignit par un double effet les pouvoirs généraux placés au centre du gouvernement et les pouvoirs provinciaux dont une partie se trouva décentralisée.

Au centre du gouvernement, les attributions générales accumulées jusqu'alors dans un ministère unique se partagèrent et se groupèrent diversement suivant leur nature. Il se forma ainsi plusieurs directions supérieures comparables à nos départemens ministériels, et dont chacune embrassait un des grands rameaux de l'administration : l'intérieur et la justice, confondus ensemble chez les Romains; les finances, la guerre et la police. L'empereur se réserva personnellement la direction des affaires de l'intérieur et de la justice, soit par mesure de prudence et de peur de créer un ministère trop puissant, soit par ménagement pour les préfets du prétoire à qui il n'imposait pas d'autre chef que lui-même. Deux *comtes*, l'un du *trésor*, l'autre du *domaine*, dirigèrent le département des finances. Tout ce qui concernait la guerre, le commandement, l'entretien et la discipline de l'armée, fut mis sous la main de deux *maîtres de la cavalerie et de l'infanterie*. Enfin, la police générale, avec la *course publique* ou poste qui en était l'instrument le plus puissant, appartint au *maître des offices*, chargé en même temps de la direction du corps des employés du palais : ce furent là les départemens ministériels. Comme je n'ai en vue dans ce mémoire que l'organisation de l'administration générale, je ne dois parler et je ne parlerai ni des fonctionnaires attachés au service personnel de l'empereur, si élevé qu'ait été leur rang (1), ni de ceux dont les attributions avaient un caractère municipal (2), tels que les préfets de la ville et du

(1) Comes domesticorum, præpositus sacri cubiculi, etc.

(2) Præfecti Romæ et Constantinopoleos. — Præfectus vigilum. — Celui-ci était chargé du commandement des gardes de police.

Digitized by Google

guet. Quant au consulat, on l'appelait toujours la première des dignités, mais ses pouvoirs étaient évanouis (1).

Tandis que ces changemens avaient lieu au centre, l'administration provinciale subissait de son côté un remaniement presque complet. Chacune des préfectures du prétoire devint un petit gouvernement, embrassant environ un quart de l'empire. On les divisa en autant de *diocèses* qu'elles contenaient d'anciens territoires provinciaux, et le mot de *province* fut appliqué dès lors, dans le langage administratif, aux simples subdivisions des diocèses. Ces subdivisions furent nombreuses. Ainsi, la préfecture des Gaules, dont Trèves était le chef-lieu, renferma trois diocèses, la Gaule, l'Espagne et la Bretagne; et le diocèse des Gaules, à lui seul, ne compta pas moins de treize, puis de dix-sept provinces. Chaque préfecture eut à sa tête un préfet du prétoire, chaque diocèse un vicaire, lieutenant du préfet et agent de transmission et de surveillance plutôt que magistrat de plein exercice (2), et des gouverneurs, appelés présidens (3), administrèrent les provinces. Les affaires courantes de l'administration civile et de la justice furent portées directement, pour la plupart, des présidens au préfet du prétoire, qui les termina sans appel (4). Au-dessous des présidens des provinces venaient les municipalités et toutes ces corporations que la loi romaine avait créées si nombreuses et si fortes. De même que des assemblées municipales fonctionnaient à côté des magistrats municipaux, la loi avait placé près des magistrats provinciaux des assemblées provinciales, dont l'existence se révèle dès les premiers temps de

(1) Le prince se levait à l'approche du consul et faisait quelques pas au devant de lui; il le saluait par ces mots : *Ave, consul amplissime.* — Mamertin., *Gratiar act.* — Vopisc., *Carin.*

(2) Vicarii.

(3) Judices, præsides.

(4) L. 16, C. T. *De appellat.*

Digitized by Google

l'empire, mais qui ne reçurent que vers sa fin un caractère obligatoire et une constitution régulière.

Tel on peut se représenter, dans ses traits principaux, le système administratif préparé par Dioclétien, mis en vigueur par Constantin, et qui subsista, sauf des modifications peu importantes, jusqu'aux derniers jours de l'empire. Il me reste à en exposer les détails. Passant donc en revue successivement tous les départemens ministériels, j'essaierai de bien déterminer pour chacun son organisation intérieure, ses attributions, sa part et son mode d'action dans le mécanisme général : tâche laborieuse, non impossible pourtant, mais qui réclame pour l'intelligence des textes romains quelque intelligence de l'administration elle-même et quelque pratique des affaires.

§ I. INTÉRIEUR ET JUSTICE.

L'institution de quatre centres secondaires où s'arrêtait le courant de l'administration ayant déchargé le pouvoir central des minuties de détail, son rôle se borna d'une part à surveiller et à diriger l'ensemble, de l'autre, à résoudre les questions difficiles ou nouvelles qui exigeaient l'intervention d'une autorité supérieure. Le prince, dans l'exercice de ces attributions qui tenaient de près à son pouvoir législatif et se confondaient souvent avec lui, se fit assister d'abord par les bureaux de son cabinet, puis par ses deux conseils judiciaire et administratif, réorganisés comme je le dirai tout à l'heure.

Le cabinet impérial avait été originairement composé de trois bureaux, *scrinia*, qu'on désignait sous les titres de *Mémoire*, *Lettres* et *Placets* ; on y ajouta, depuis Constantin, un bureau des *Dispositions*.

Le bureau de la mémoire, *scrinium memoriæ* (1), paraît

(1) Ou simplement *memoria*; ad memoriam dictare. Vopisc., *Car.* On appelait *memoriales* les employés de ce bureau.

Digitized by Google

avoir été un bureau de renseignemens et d'archives. Là se trouvaient déposées les notes sur le personnel des fonctionnaires (1). On y gardait soigneusement deux registres, appelés *latercula*, qui contenaient le tableau officiel des attributions attachées aux diverses fonctions et, suivant toute apparence, la minute des nominations émanées du prince. L'un de ces registres, désigné par l'épithète de *grand*, était consacré aux dignités de premier ordre ; l'autre, appelé *petit*, aux dignités inférieures (2) ; celui-ci était placé sous la responsabilité du questeur du palais ; celui-là était gardé par le primicier des notaires. Du bureau de la mémoire sortaient les diplômes de la course publique ou permis de chevaux de poste (3), les lettres probatoires (4) qui accréditaient les fonctionnaires, ou certifiaient leur capacité et leurs services ; enfin, les divers actes de la juridiction gracieuse, compris sous le nom général d'*annotations*, parce que la décision en était rendue par simple note sous la dictée du prince (5).

Le second bureau celui des lettres, *epistolarum* (6), était ainsi nommé parce que les décisions s'y prenaient sous forme de lettre émanée du prince, *per epistolam* (7). Sa compétence, toute administrative, embrassait les affaires des villes et des

(1) Theod., L. 1, C. *De offic. quæst.*

(2) Laterculum *majus*, laterculum *minus*. L. 1 et 2, *De offic. quæst.*— Cf. *Notit. dignit.*, ed. Pancir., 146.

(3) *Notit. dignit.* — Il est probable que les itinéraires des étapes et de la course publique, ainsi que les plans des places fortes, étaient déposés dans ce bureau. Cf. Pancir., p. 148.

(4) *Probatoriæ*. Cf., l. 9 et 10 C. *De divers. offic.*

(5) Magister memoriæ *annotationes* omnes dictat et emittit, et precibns respondet. *Notit. dignit.*—Adnotatio principis. L. 9, C. *De palat. sacr. larg.* Cf. Guthr., *loc. laud.*, et Pancir., p. 146.

(6) Les employés de ce bureau portaient le titre commun d'*epistolares*.

(7) Quodcumque imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. § 6, Inst. *De jur. n. g. et c.*—Cf. Gai., 1, com. 45.

Digitized by Google

provinces. A ce bureau ressortissaient les délibérations des assemblées municipales et provinciales, contenant des vœux ou des plaintes, et les députations adressées à l'empereur (1). Ces dernières affaires avaient chez les Romains une grande importance. Dans un si vaste empire, les griefs ou les désirs des populations couraient grand risque d'être étouffés, quand ils s'exprimaient par des lettres, qu'un magistrat presque toujours annuel pouvait aisément supprimer ou négliger : on employait donc de préférence la voie des députations (2). Ces démarches solennelles, qui mettaient en quelque sorte l'empire dans la confidence d'une province injustement traitée, retentissaient d'ordinaire très-loin, et appelaient toute l'attention du prince : aussi les lois en avaient-elles prudemment réglé l'usage. Sitôt qu'une communauté avait voté une *légation*, comme on disait, pour une question contentieuse ou d'intérêt public, un premier examen de l'affaire se faisait à la préfecture du prétoire de la circonscription; le prince était ensuite consulté, et sur le vu des motifs, le conseil privé entendu, il autorisait ou refusait la légation (3).

Le bureau des lettres renfermait un rédacteur des lettres grecques, destinées aux parties orientales de l'empire (4).

Les affaires dévolues au prince, en vertu de son pouvoir judiciaire, se traitaient dans le troisième bureau, celui des placets, *libellorum* (5). C'est là qu'étaient rédigés les rescrits

(1) Magister epistolarum legationes civitatum, consultationes et preces tractat. *Notit. dignit.*; Cf. L. *ult.*; C. J. *De legat.*

(2) Cf. D., tit. *De legat.* — C. T. et C. J., *eod. tit.*

(3) LL., C. T. et C. J. *De legat. et decr.*.

(4) Magister epistolarum græcarum eas epistolas quæ græcè solent emitti, aut ipse dictat, aut latinè dictatas transfert in græcum. *Notit. dignit.*, 147. —Cf. Inscript. ap. Guth., 521. — Joseph., *Antiq.*, II, 7.

(5) *Libellus* signifiait une pétition. Cf. C. J. *libell. princ. dat.* et pass. in CC. Les employés de ce bureau se nommaient *libellenses*. On disait *de libellis esse, scribere.*

Digitized by Google

impériaux rendus sur des questions particulières, ou les *réponses* qui avaient pour objet de fixer les compétences (1). Le bureau des placets était en rapport avec le conseil judiciaire de l'empereur et préparait les matières à lui soumettre, comme le bureau des lettres préparait les décisions du conseil administratif.

Au bureau des dispositions, *scrinium dispositionum* (2), appartenaient, selon l'opinion la plus probable, les instructions générales, les mesures secrètes, en un mot la direction supérieure de l'administration (3). On disait « que les trois pre-» miers bureaux exigeaient des études littéraires et de l'éru-» dition; le quatrième de l'honnêteté et de la diligence (4). »

L'ordre du travail était celui-ci. Les chefs ou maîtres des bureaux dictaient les rédactions qui devaient être présentées à la signature impériale (5). Ces maîtres, choisis toujours parmi les hommes éminens, passaient de là aux plus hautes fonctions publiques. Papinien, Ulpien, Paul avaient puisé dans les bureaux de Sévère et de son fils l'expérience qu'ils portèrent ensuite dans la préfecture du prétoire. Un passage curieux de l'historien Lampride nous introduit dans le cabinet particulier d'un empereur romain, et nous fait assister en quelque sorte à ses séances. « Tous les jours, dit-il, après midi, » Alexandre Sévère vaquait à la lecture et à la signature des

(1) Magister libellorum cognitiones et preces tractat. *Notit. dignit.* — Magister cognitionum. L. 2, C. *De vet. jur. enucl.* — Nostri libellenses... cognitiones... scriptaque litigatoribus edant. Theod., L. *Praecip.*, C. *De appellat.*

(2) Dispositiones principum διατάγματα, διατάξεις. La notice des dignités ne parle point du bureau des dispositions, probablement parce qu'à l'époque où elle fut rédigée, ce bureau avait été supprimé, et ses attributions fondues dans les trois autres bureaux, comme avant Constantin.

(3) Guth., *Off. dom. aug.*, III, 555 et seq., et Pancir., *Notit. dignit.*, 152

(4) Litterarum studia et eruditio.... probitas et strenuitas. Cf. Gothof., C. T., t. II, p. 150.

(5) Magistri, dictatores, μάγιστροι, ἀντιγραφεῖς. *Gloss. vet.*

Digitized by Google

» lettres et des rescripts, en présence des maîtres de la mé-
» moire, des lettres et des placets, ces fonctionnaires se tenant
» debout. Les employés lisaient, l'empereur faisait ses obser-
» vations, ajoutait ou rectifiait de sa main (1). »

Les employés du cabinet impérial étaient embrigadés comme tous ceux du palais ; ils portaient le baudrier militaire (2) et leur temps de service était de vingt ans. Des règlemens émanés du prince déterminaient le mode et les conditions de leur avancement ; ils parcouraient chaque grade rapidement (3) pour passer de là à de hautes magistratures ou à des retraites brillantes. Une loi de Justinien (4) fixe le nombre des employés du cabinet impérial à cinquante-deux pour le bureau de la mémoire, et trente-quatre pour chacun des autres bureaux. En supposant que ce personnel fut plus nombreux du double sous Constantin et Théodose, à une époque où l'empire romain n'était ni divisé, ni démembré, on trouverait encore que moins de quatre cents employés suffisaient aux différens services du cabinet impérial, des deux conseils et du département de la justice et l'intérieur. Il est vrai que les affaires courantes, administratives et judiciaires, s'arrêtaient dans les quatre préfectures du prétoire ; voilà comment s'expliquerait en partie un état de choses qui doit nous étonner à plus d'un titre.

Mais l'empereur, dans l'exercice de son pouvoir législatif et judiciaire, se faisait assister de son questeur, qui était devenu, dans la nouvelle organisation, un des personnages les plus

(1) Post meridianas horas subscriptioni et lectioni epistolarum semper dedit operam, ità ut ab epistolis et à libellis et à memoriâ semper assisterent. Non nunquam etiam si stare per valetudinem non possent, sederent, relegentibus cuncta librariis et iis qui scrinium gerebant ; ità ut Alexander suâ manu adderet, si quid esset addendum. Lampr., *Alex. Sev.*, 124.

(2) L. *ultim.* C. *De diver. rescript.* — Sozom., VII, 13.

(3) L. *Pro biennio* ; *Proximos* et *al. plur.* C. *De proxim. sacr. scrin.*

(4) L. *Hâc parte.*, C. *De proxim. sacr. scrin.*

Digitized by Google

importans de l'État (1). Le questeur, ou candidat du prince (on lui donnait ces deux noms) (2), n'avait été d'abord qu'un commissaire chargé de présenter au sénat les projets de loi émanés de l'empereur et de soutenir en son nom la discussion (3). Cette charge lui ouvrait nécessairement l'accès des conseils et lui donnait la haute main sur les bureaux du cabinet impérial (4). Depuis Constantin, ses attributions s'élargirent. Il remplaça le prince dans le jugement des procès dévolus à l'autorité souveraine (5); il présida le conseil judiciaire, il contresigna les sentences, les mandemens, les instructions et les autres documens d'un caractère général, rédigés soit dans les conseils, soit dans les bureaux (6); en un mot, il remplit les fonctions de chancelier et de premier assesseur du prince. Le questeur était d'ordinaire un jurisconsulte (7). Bien qu'on ne le comptât point parmi les magistrats de plein exercice, il occupait dans la hiérarchie des dignités un des rangs les plus élevés; il prenait le titre d'*illustre* et de *magnifique* (8). Ses insignes (car tout haut fonctionnaire romain avait les siens, représentation symbolique de ses attributions), ses insignes

(1) Sub dispositione quæstoris leges dictandæ, preces. *Notit. dignit.* — Quæstor, precum arbiter, legum conditor. *Symmach.*, epist. I, 17.

(2) Candidatus principis. L. 1, D. *De offic. quæst.* — Candidatus Cæsaris, quæstor palatii, quæstor sacri palatii.

(3) Dio., LIV. — Suet., *Aug.*, 65.; *Neron.*, 15; *Tit.*, 6. — *Script. rer. augustar.*, *passim.*

(4) Officium non habet, sed adjutores de scriniis quos voluerit. *Notit dignit.*

(5) L. 34, C. *De appellat.* — Cf. Novell. 75.

(6) Divinæ jussiones subscriptionem habeant gloriosissimi quæstoris; nec emissæ aliter à judicibus reciperentur, quam si subnotatæ fuerint à quæstore palatii. Justin., Novell. 53 et 114.—La formule de souscription était celle-ci: Quæstor legi, ou Quæstor subscripsi.

(7) Tribonien fut questeur de Justinien.

(8) L. *pen.* C. *De prox. sacr. scrin.* — L. *ult.* C. eod. tit. — L. 2, *De offic. quæst.*

Digitized by Google

étaient un livre d'or, décoré du portrait du prince et dressé sur une sorte de buffet, ou grand pupitre à quatre pieds, recouvert d'un tapis; au bas, sur le plancher, on voyait des papiers roulés et liés en faisceau; et à côté une armoire fermée sur laquelle on lisait : *Leges salutares* (1).

Dans l'exercice de son pouvoir administratif, le prince n'avait point d'aide ou de substitut qu'on pût comparer au questeur. Néanmoins, vers le temps de Théodose, les empereurs chargèrent le préfet du prétoire de la partie de l'empire où ils se trouvaient, soit à demeure, soit en passage, de les assister dans l'administration centrale de l'intérieur. Le préfet du prétoire, désigné pour cette mission, toujours facultative et temporaire, recevait la qualification de *præsens*, *præsentalis*, *in præsenti*, *in comitatu* (2), c'est-à-dire en service près du prince.

§ II. FINANCES.

Les finances, ainsi que je l'ai dit, constituèrent dans la nouvelle organisation deux directions indépendantes l'une de l'autre : le *trésor* et le *domaine* (3). Il faut remonter aux premiers jours de l'empire pour retrouver l'origine d'une distinction entre le trésor public et le trésor privé du prince; elle dérivait du partage des provinces entre César et le sénat. Chacune des deux administrations réclamant sa comptabilité particulière, le prince et le sénat eurent chacun leurs recettes et leurs dépenses (4). Chargé de l'entretien de l'armée, le prince eut un trésor militaire alimenté par le droit du vingtième sur les successions (5); représentant en premier ordre du corps

(1) *Notit. dignit.* Pancir., 111 et 112.

(2) Ammian. Marcell., XIV, 1, 10; XXIII, 5, 6.—L. 32, *De appell.*, etc.

(3) Ærarium sacrum ac privatum. L. *unic.* C. T., *Qui à præb. tyron.* — Res sacræ et privatæ. — Largitiones sacræ et privatæ.

(4) Dio., LIII, 16, 20.

(5) Suet., *Aug.*, 49. — Dio., LV, 24, 25, 32 ; LVI, 28.

Digitized by Google

politique, il eut aussi la gestion directe du patrimoine public, auquel se joignait son patrimoine particulier (1). De là une division de l'administration financière romaine en deux branches, les finances générales et celles que l'État confiait au prince personnellement; en d'autres termes, le trésor public et le fisc, *ærarium* et *fiscus*. Le mot fiscus, qui signifiait corbeille, avait chez les Romains le même sens que le mot caisse chez nous. Les deux services marchèrent réellement séparés tant que l'administration fut double; mais à mesure qu'elle se concentra dans les mains de l'empereur (2), l'acception du mot fisc gagna en étendue; dès le temps des Antonins, on l'employait comme terme générique pour désigner les finances (3). Cependant, comme il advint de beaucoup de formules de la langue politique romaine, la distinction des deux services persista, alors qu'elle n'était plus que nominale, qu'elle ne représentait plus au fond deux administrations différentes. A une distinction devenue sans objet Constantin en substitua une autre plus logique et tirée de la nature même des choses: il plaça d'un côté tout le mouvement des fonds provenant de l'impôt, soit direct, soit indirect, et de l'autre la gestion des biens en nature, c'est-à-dire le domaine de l'État et celui du prince avec tous leurs modes d'accroissement. Ce furent véritablement, et suivant la signification que ces mots présentent chez nous, un ministère du trésor et un ministère du domaine. Le premier fut dirigé par un *comte du*

(1) Senec., *De benef.*, VII, 6. — Tacit., *Ann.*, II, 47, VI, 2. — Plin., *Paneg.*, 36, 42. — Spartian., *Adrian.*, 7. — Dio., LXIX, 8; LXXI, 32. — Vulcat., Gallic., *Avid. Cass.*, 7.

(2) Dio., LIII, 22; LXXI, 32. — Vopisc., *Aurel.*, 9, 12, 20.

(3) L, 15; pr., § 3, 5; L., 42. § 1. D., *De jure fisc.*

Digitized by Google

trésor sacré ou *des largesses sacrées* (1), comme on dit plus tard ; le second par un *comte de la chose privée* ou *des largesses privées* (2).

Au comte du trésor ressortit la comptabilité générale : l'assiette, le recouvrement, la mise en ferme des contributions, soit directes, soit indirectes, soit en argent, soit en nature. Il eut l'administration des mines et des salines appartenant à l'État (3), la fabrication des monnaies (4), la direction des manufactures d'objets d'art et d'armures de prix appartenant à l'État, et celle des fabriques ou gynécées, dans lesquelles se travaillaient les étoffes de laine et de lin destinées soit à l'armée, soit aux autres branches du service public (5) ; car l'État fournissait des vêtemens à ses employés et en faisait quelquefois des distributions au peuple.

Ce fut du comte du trésor qu'émanèrent tous les mandemens et instructions relatifs à la comptabilité (6) ; il siégea au conseil politique du prince, et présida dans le conseil judiciaire au jugement des causes dans lesquelles les finances de l'État se trouvaient intéressées (7). Pour tout ce qui regardait l'impôt ou le transport des fonds, il correspondait soit avec les préfets du prétoire, soit directement avec les vicaires des diocèses ou les présidens des provinces (8) ; mais il était en

(1) Comes sacri ærarii, comes sacrarum largitionum, sacrarum remunerationum, comes sacrarum.

(2) Comes ærarii, comes rerum privatarum, rei privatæ ; comes privatarum largitionum, remunerationum ; comes privatarum.

(3) L. 3, 4, 12, 14, 15 C. T. *De metall.*

(4) L. C. T. *De muril. monet.*; L. 7, 8, 9, *De fals. monet.*; L. 3, *De indulg. debit.* — *Notit. dignit.*

(5) Cf. C. T. *De murileg. gynæc.*; *De fabric.*; *De milit. vest.* et *De indulg. debit.* — Cf. *Notit. dignit.*

(6) L. *ult.* C. T. *De immunit.*

(7) L. 21, 28, 40, 64. C. T. *De appellat.*

(8) L. 13. C. T. *De curs. publ.* — Ll. C. *De offic. com. sacr. larg.*

Digitized by Google

outre le chef d'une grande administratiou spéciale, tout-à-fait indépendante de l'administration civile. Les principaux agens de ce service étaient les *intendans* ou *comptables du trésor*, *rationales sacri ærarii*. On en compta ordinairement un par province (1). Ils dirigeaient tout le travail financier, et formaient un tribunal administratif, auquel appartenait, en premier ordre, la connaissance des affaires contentieuses des finances (2). Les appels étaient, comme je viens de le dire, portés au conseil impérial, sous la présidence du comte du trésor.

L'intendant provincial était égal en dignité au président de la province, quoique celui-ci eût le pas sur lui (3); il commandait aux agens locaux des contributions et aux préposés des établissemens de l'État. A une époque qu'on ne peut déterminer exactement, le service financier des provinces fut centralisé par diocèses au moyen d'un intendant supérieur qui porta le titre de comte des largesses (4), et avec qui correspondirent les intendans provinciaux. Cette organisation ajoutait à l'ordre des juridictions un degré de plus.

Le comte du trésor avait encore entre les mains tout le mouvement du commerce (5); il veillait, par le moyen d'une police sous ses ordres, à l'observation des lois qui prohibaient l'exportation de certains objets (6). J'ai déjà dit que les mines, les salines, les ateliers monétaires et les fabriques de tissage

(1) On les appelait aussi *rationales summarum* ou *summæ rei*. Cf. *Notit. dignit.*, ap. Gothof., t. VI, Cod. Theod.

(2) L. 41 C. T. *De appellat.*

(3) L. 7, 28, 39 C. T. *De extraordin.*; l. 5, *De exact.*

(4) Cassiod., *Variar.*, VI, 7. — Plusieurs provinces avaient des comtes du commerce, *comites commerciorum*, soumis au comte du trésor. *Notit. dign.*

(5) L. 10 C. T. *De curios.*

(6) Gothof., *Parat.* ad C. T., X, 19.

Digitized by Google

dépendaient de son département : voici comment les choses se passaient à cet égard. Les mines possédées par des particuliers payaient une redevance ; les mines appartenant à l'État étaient exploitées par des corporations d'ouvriers attachés héréditairement à leur profession (1). Les salines et la vente du sel s'affermaient publiquement (2). Les ateliers monétaires, répartis dans un grand nombre de villes, étaient dirigés par des procurateurs ; ainsi que les fabriques d'étoffes brochées d'or, de toiles de lin, etc. ; et les teintureries de pourpre, dont le gouvernement se réservait le privilége exclusif. Toutes ces fabrications se faisaient par la main d'ouvriers formés en corporations et soumis à des lois spéciales (3). Il existait même un corps particulier de voituriers pour le transport des choses appartenant à l'État (4). Le comte du trésor public avait près de lui un office d'employés nombreux et partagés en divisions correspondantes aux branches multipliées de son service (5).

Un poète des temps impériaux a dépeint en assez beaux vers les attributions que réunissait alors un ministre des finances :

« C'est toi, dit-il à ce représentant de la fortune romaine, » c'est toi seul dont la main renferme le dépôt des trésors sa- » crés, et les richesses semées parmi tant de peuples, et la » contribution de tout un monde (6). Tout l'or que l'Espa-

(1) L. 11 C. *De vectig.* — Cassiod., *Variar.*, VI, 7.

(2) Procuratores monetarum, gynæceorum, baphiorum, linificiorum. Cf. *Notit. dignit.*, et C. T. VI, *Not. dign.*

(3) C. T., X, 20, 21. — C. J., XI, 7, 8, 11.

(4) *Bastagarii*, 4, 11. C. T. *De muril.*

(5) *Notit. dignit.* — C. T. *De offic. com. sacr. larg.*

(6) ... Jàm creditur uni
Sanctarum digestus opum, sparsæque per omnes
Divitiæ populos, magnique impendia mundi.
Stat., *Sylv.*, III, 3.

Digitized by Google

» gnol arrache aux filons de ses mines, tout celui qui brille » dans les montagnes du Dalmate, et le grain vanné des mois- » sons d'Afrique, et le grain battu dans les aires brûlantes » qu'avoisine le Nil (1), et la perle que recueille le plongeur » sous les mers orientales, et les laines de Lacédémone, et le » cristal, cette neige transparente et solide, et le citronnier de » la Massylie, et l'ivoire enlevé à l'éléphant indien ; enfin » tout ce que nous envoient de plus précieux les climats du » Septentrion, de l'Aurore et du Midi ; tout cela t'obéit et vient » se ranger sous ta règle. On compterait plutôt les gouttes » d'une pluie d'hiver ou les feuilles des forêts que les objets » confiés à ta surveillance. Vigilant et infatigable, il faut que » tu embrasses d'un coup d'œil les besoins renaissans de l'em- » pire : ce que coûtent chaque jour les légions et les tribus, » l'entretien des temples, les digues des fleuves et de la mer, » le long réseau des chemins, l'or des lambris du Maître, la » masse métallique où vient se mouler le visage des Dieux, et » la fournaise où la monnaie romaine bouillonne et pétille (2). »

Le département du domaine ressemblait dans son organisation générale au département du trésor : au centre, un ministre ou comte des largesses privées, assisté de ses bureaux (3) ; dans chaque diocèse, un intendant supérieur ayant aussi le titre de comte (4), et sous lui, dans chaque province,

(1) ... Quod messibus afris
Verritur ; æstiferi quidquid terit area Nili.
Stat., *Sylv.*, III, 3.

(2) ... Quid templa, quid alti
Undarum cursus, quid propugnacula poscant
Æquoris, aut longè series porrecta viarum ;
Quod Domini celsis niteat laquearibus aurum ;
Quæ Divûm in vultus igni formanda liquescat
Massa ; quid Ausoniæ scriptum crepet igne monetæ. *Ib.*, *ibid.*

(3) C. T., VI, 30. — C. J., XII, 24. — *Notit. dign.*, 134 *seqq.*

(4) Rationalis rei privatæ in diœces. — Comes privatarum, etc.

Digitized by Google

un intendant chargé de la direction locale du service (1). Des préposés nombreux, appelés maîtres, procurateurs, trésoriers (2), obéissaient à l'intendant provincial. Les uns administraient les portions mises en régie du patrimoine public (3) ou du patrimoine particulier de l'empereur (4); les autres surveillaient la condition des biens affermés et en recouvraient les redevances. On comptait parmi eux des préposés aux forêts et aux pâturages, aux haras et aux troupeaux de l'empereur (5); des préposés à l'entretien des palais, des maisons de plaisance; en un mot, de tous les immeubles et meubles appartenant soit au prince, soit à l'État (6). Cette surveillance ne laissait pas d'être très-étendue, car tous les hauts fonctionnaires provinciaux logeaient dans des bâtimens publics, et généralement l'État était propriétaire des locaux affectés à ses nombreux services.

Outre ces attributions de surveillance et de gestion directe, l'administration du domaine avait mission de poursuivre tous les accroissemens que pouvaient recevoir le patrimoine de l'État et celui du prince, par suite de legs, de déshérence, de confiscation, d'amendes ou de l'invention d'un trésor (7). Ses procurateurs faisaient aussi l'office de nos employés de l'enregistrement pour le recouvrement de l'impôt du vingtième sur

(1) Rationalis rei privatæ in provinciis. Cf. *Notit. dign.*, 134 *seqq.*; *Notit. dign.* ap. Gothof., C. T., VI.

(2) Magistri, procuratores, arcari. — Cf. *ubi supr.*, et Gothof., *Paratitl.* ad. C. T., X, 7.

(3) Fundi rei privatæ. C. T., VII, 7; X, 3, 4, 5; XI, 19. —C. J., XI, 60, 65, 67, 70, 72 *seqq.*

(4) Prædia rei dominicæ, domûs augustæ. C. T., X, 25, 26. — C. J., XI, 66, 67 *seqq.*

(5) Procuratores saltuum, præpositi gregum et stabulorum. *Notit. dign.*, 134. — C. T., X, 6. — C. J., XI, 75.

(6) C. T., X, 6. — C. J., XI, 75.

(7) Gothof., *Paratitl.* ad C. T., IX, 42; X, 8, 9.

Digitized by Google

les successions, impôt créé par Auguste, avec une destination spéciale aux dépenses de la guerre, mais confondu plus tard, à titre général, avec les autres ressources de l'État (1). Dans ces diverses natures d'attributions, la loi avait fortifié l'action du domaine par des priviléges considérables. L'intendant provincial était chef d'une juridiction administrative où se portait tout le contentieux entre le fisc et ses fermiers, entrepreneurs ou préposés, et où se résolvaient encore la plupart des difficultés relatives aux droits du trésor sur la propriété privée (2). La justice ordinaire ne pouvait décider un litige où le domaine se disait intéressé sans que l'intendant de la province eût été entendu (3). Les appels des jugemens de l'intendant provincial étaient portés à l'intendant du diocèse, et de celui-ci au ministre du domaine (4), qui présidait dans ce cas le conseil judiciaire du prince.

Les deux comtes du trésor et du domaine étaient qualifiés *illustres ;* on leur écrivait sous ces formules : *ta grandeur, ta sublimité, ta sincérité* (5). Suivant le cérémonial adopté pour les *illustres*, lorsqu'ils paraissaient en public, un héraut les précédait et criait : « Voilà le père de la patrie (6) ! » Ils avaient pour insignes un livre décoré de l'image du prince et dressé sur un buffet ou pupitre à quatre pieds, recouvert d'un tapis ; ce livre était celui des mandemens impériaux ; au bas on apercevait épars sur le plancher les attributs de leurs fonctions :

(1) Vicesima hæreditatum. Dio., LV, 25 ; LXXVII, 9. — Plin., *Paneg.*, 37. — Cf. Histoire de la Gaule sous l'administration romaine, I, 168, 191 ; II, 37.

(2) L. 41, 45, 49, *De appell.* — L. 5 C. *Ubi causa statûs* ; l. 5 C. *Ubi causæ fisc.* — Cf. D. *De jure fisc.* — C T., *eod. tit.*

(3) Rationali præsente et defendente. L. 5 C. T. *De jurisd.*

(4) L. 8, 18, 28, 39, 41, 45, 46, 48 C. T. *De appell.*

(5) Laudanda experientia tua, sublimitas, sinceritas tua. *Notit. dign.* ap. Pancir. — *Notit. dignit.* ap. *Gothof.* C. T., VI.

(6) Pater patriæ. Cf. Pancir. *Notit. dign.*

Digitized by Google

pour le comte du trésor des espèces monnayées en sacs ou en monceaux, un coffre garni de fermetures en fer, des armes, des navettes et d'autres ustensiles employés dans les fabriques de tissage; pour le comte du domaine, des pièces d'or dans des corbeilles d'osier, symbole du fisc, un coffre ou caisse et deux livres bleus ornés d'argent, figurant le double compte du patrimoine public et des biens du prince.

§ III. GUERRE.

Ce département, ainsi qu'on l'a vu, se subdivisait en deux grandes directions ou *maîtrises* (1), l'une de l'infanterie, l'autre de la cavalerie, que dirigeaient deux *maîtres*, appelés aussi comtes. Le premier de ces titres, qui rappelait une ancienne magistrature républicaine, passait pour le plus noble (2). L'infanterie et tout ce qui la concernait, recrutement, armement, habillement, discipline, promotion aux grades, retraites et vétérance, dépendaient du maître de cette arme; son collègue possédait, quant à la cavalerie, des attributions analogues (3). Chacun d'eux prenait, en temps de guerre, le commandement général des troupes, sous sa direction. Ils avaient, outre cela, des soins communs relatifs à l'approvisionnement des camps, des villes de garnison et des magasins placés sur les routes militaires; à la construction et à l'entretien des forteresses et de tous les ouvrages de défense; à la construction, à l'entretien, au commandement des flottes de guerre. Aux maîtres de la milice appartenaient encore l'enrôlement et la surveillance des troupes barbares qui servaient, en qualité

(1) Magisteria potestas, magisterium militare, magisteria. L. unic. C. T., *De privil. apparit. magist.*; l. 2., *De quæstor.*; l. unic., *De præposit. cubic.*

(2) Magister peditum, equitumque, comites et magistri peditum, militiæ. *Notit. dignit.*

(3) C. T. et C. J., *passim*. *Notit. dign.* ap. Pancir., p. 52 et *seqq.*

Digitized by Google

d'auxiliaires, sous les enseignes de l'empire; et ce n'était certes pas la moins rude de leurs tâches.

Cette séparation absolue de l'infanterie et de la cavalerie, établie par Constantin, devait fréquemment donner lieu à des difficultés, à des conflits d'attribution, qu'on essaya de prévenir plus tard en rendant les attributions pareilles (1). Théodose créa même plusieurs maîtrises de la milice dans les diocèses d'Orient. Mais ces changemens n'affectèrent point l'empire d'Occident, où les maîtres de la cavalerie et de l'infanterie subsistèrent jusqu'à la chute du gouvernement romain. Seulement, quand les nécessités de la guerre s'accrurent et que le diocèse des Gaules se vit harcelé de tous côtés par les Barbares, on y créa un maître des soldats (2), entre les mains duquel se centralisa l'action militaire, mais qui resta subordonné, comme tous les autres chefs, à l'administration centrale.

Sous la main de ces grands fonctionnaires qu'on nommait aussi quelquefois *maîtres des armes*, *comtes de la guerre* (3), la loi avait placé l'administration des colonies militaires, soit qu'elles fussent peuplées de vétérans romains, soit qu'elles le fussent de Barbares. Ils partageaient en outre avec le *maître des offices*, dont nous parlerons bientôt, le gouvernement des portions de territoire voisines des frontières, qui correspondaient à notre zone militaire, et où se trouvaient les camps permanens, les places fortes, les arsenaux maritimes, les stations navales. Dans toute cette zone, enlevée en partie à l'autorité des magistrats civils, des commandans militaires formaient, sous les noms de ducs et comtes des limites (4), une

(1) Comites utriusque militiæ. C. T. Magistri utriusque militiæ.

(2) Magister militum per Gallias. *Notit. dign. imper. occid.*— Pancir., p. 35.

(3) Magistri armorum.—Comites rei militaris.

(4) Duces militum, duces provinciarum, duces limitum. L. 6, 9 C. T. *De*

Digitized by Google

puissante hiérarchie dont la continuité et la gravité des dernières guerres grossit chaque jour l'importance.

Chez les Romains, comme chez nous, l'armée avait sa juridiction spéciale. Les chefs de corps jugeaient les délits commis par leurs soldats; mais les procès criminels des officiers étaient renvoyés aux maîtres de la milice qui les jugeaient dans l'auditoire de l'empereur (1). Quant aux procès civils des gens de guerre, après avoir appartenu long-temps à la justice civile (2), ils furent aussi dévolus à la juridiction militaire (3).

La dignité d'*illustre* était attachée aux deux titres de maître de l'infanterie et de maître de la cavalerie. On leur disait en style officiel : *ta magnifique autorité*, *ta grandeur*, *ta gloire* (4). Ils avaient pour insignes le livre des mandemens impériaux, orné du portrait du prince, et tout autour des boucliers aux couleurs et aux armes des différens corps qu'ils commandaient.

Les plans des limites de l'empire, des villes fortifiées, des châteaux et des moindres ouvrages de défense, étaient déposés, avec les états numériques des garnisons, entre les mains du maître des offices, chargé de la police générale, et celui-ci, tous les ans, devait placer ces documens sous les yeux du prince (5); la loi lui en faisait une obligation formelle (6). Des

cohortalib.; l. ult. *De veteranis.* — Comites limitanei, præfecti, tribuni militum. C. T., *passim*; Comites rei militaris per transmarinas provincias. L. 1, *De comit. rei milit.* — Pancir., *Notit. imp. occid.*, p. 35.

(1) L. 6 C. *De jurisdict.*; l. 2 *De off. magist. milit.* Novel. Theod., tit. 46, ed. Ritter.

(2) L. 2, 9 C. T. *De jurisdict.*

(3) L. 2 C. T. *De jurisd.*; l. 6 C. *De jurisd.*; 18, *De re militar.*

(4) Magnifica auctoritas tua, magnitudo, gloria tua. L. 12, C. T. *De erog. milit. ann.* Cf. *Notit. dign.*, C. T., VI.— L. *ult.*, C. J., *De off. mag. mil.*; 2, *De offic. præf. præt. afr.*

(5) Crebra habitacula per limitem constituta, quorum situs, formas, et militum numeros magister officiorum, illi curæ præfectus, quotannis principi insinuare tenebatur. Oros., l. *ult.*, 33.

(6) Quemadmodùm se numeros militum habeat, castrorumque ac clausurarum cura procedat quotannis significare nobis propriâ suggestione procures. L. 4 C. *De offic. mag. offic.*

Digitized by Google

bureaux du maîtres des offices, on les transporta plus tard au bureau de la mémoire sous la garde du questeur du palais (1). Les empereurs romains dignes de ce nom mettaient leur plus chère occupation à étudier les forces de l'empire jusque dans les moindres détails. Ainsi faisait Alexandre Sévère. « Il con-
» naissait si bien l'armée, dit Lampride, qu'il en avait toujours,
» dans sa chambre à coucher, les états numériques, avec l'in-
» dication des années de service; de sorte que, lorsqu'il se
» trouvait seul, il repassait dans son souvenir et l'effectif des
» corps, et les tableaux de promotion, et l'ensemble des dé-
» penses. Personne ne l'égalait en instruction sur tous ces
» points (2). »

§ IV. POLICE.

Une large part des attributions de l'ancienne préfecture du prétoire (3) était tombée dans les mains du maître des offices (4); elle y formait un ministère puissant dans son action, redoutable même aux autres départemens ministériels : un ministère de police générale et de contrôle des diverses parties de l'administration.

J'exposerai bientôt par quels moyens une police active, continue, pouvait être exercée sur tous les points de cet immense empire; il me suffira de dire pour le moment que le maître des offices avait pour cela deux instrumens principaux : la poste, ou *course publique*, et un corps d'inspecteurs organisés sous le nom d'*agens d'affaires* et de *curieux*.

(1) L. 1 C. *De offic. quæst.*

(2) Milites suos sic ubiquè scivit, ut in cubiculo haberet breves et numerum et tempora militantium, semperque, quùm solus esset, et rationes eorum, et numerum, et dignitates, et stipendia recenseret, ut esset ad omnia instructissimus. Lamprid., *Alex.*, 120.

(3) Lydus, *De magistrat.*, II, 10, 11, 23, 26; III, 23, 24, 40, 41.

(4) Magister officiorum, magister palatii; comes officiorum. Cf. *Notit. dign.* ap. Gothof. C. T., VI. — Pancir., *Notit. dignit.*, 98 *seqq.*

Digitized by Google

Ce corps ne fournissait pas seulement des espions à la police ordinaire ; il avait des agens d'un ordre plus relevé qui surveillaient jusqu'à l'administration elle-même. L'auditoire des magistrats provinciaux s'ouvrait à toute heure aux envoyés de la maîtrise des offices. Ils pouvaient tout examiner, tout contrôler, vérifier les comptes, suspendre les mesures administratives (1), saisir un fonctionnaire prévaricateur. Leur pouvoir s'étendait jusque sur les affaires de la guerre. Le maître des offices eut pendant long-temps, ainsi que je l'ai déjà dit, le dépôt des plans des places frontières et les tableaux numériques de l'effectif des garnisons. La loi avait même été plus loin ; elle lui avait subordonné les ducs et comtes des limites (2), comme chargés d'un service qui concernait autant la police que la guerre. Les arsenaux où se fabriquaient les armes, et les ouvriers enrégimentés attachés à cette fabrication, se trouvaient également sous son autorité, et non point sous celle des maîtres de la milice (3). Enfin les interprètes des langues étrangères, destinés à suivre les ambassadeurs romains au dehors ou à servir de truchemens aux ambassadeurs barbares, dépendaient du maître des offices (4).

A ces services généraux ce grand fonctionnaire joignait la direction de tous les corps d'employés formant ce qu'on appelait la *milice lettrée* du palais (5). C'était un personnel nombreux, important, qui comprenait jusqu'aux maîtres du cabinet impérial (6). Ce personnel avait pour juge suprême le maître des offices qui réglait les promotions, dispensait le

(1) C. T., tit. *De agent. in reb.* et *Paratitl.* Gothof.

(2) L. *Viros.* C. *De divers. offic.*

(3) L. 3. *De fabricens.*; l. 8. *De metat.* — C. tit. *De fabricens.* et *De metat.* — *Notit. dign.*, 101.

(4) Interpretes divisarum gentium. *Notit. dignit.*, 101.

(5) Militia litterata. C. T. Gothof., t. II, p. 250.

(6) L. 6, 11, 17, C. T., *De proxim. com.* —*Notit. dignit. de com. off.*

Digitized by Google

blâme ou la faveur (1), et présidait un tribunal où étaient jugées en dernier ressort toutes les causes civiles ou criminelles de ses subordonnés (2) ; et encore n'était-ce pas tout, car il commandait plusieurs corps de la garde du prince, ou de la *milice armée*, comme s'exprimait la formule officielle (3).

Enfin il était l'introducteur des audiences impériales, et, par sa présence continuelle près du souverain, le confident de ses plus intimes secrets (4). Un si haut personnage, que l'empereur nommait tantôt son frère, tantôt son père (5), prenait rang naturellement parmi les illustres, et on l'honorait du titre de *magnifique* (6). La notice des dignités lui donne pour insignes le livre des mandemens impériaux dressé, comme à l'ordinaire, sur un pupitre garni d'un tapis. La couverture du livre, dont le fond est argenté, présente l'image du prince encadrée dans un losange d'or. On remarque au-dessous des boucliers, des casques, des cuirasses de modèles variés, des épées, des lances, des arcs, et jusqu'à des haches barbares à double tranchant. C'étaient des échantillons des fabriques impériales (7).

§ V. CONSEILS DU PRINCE.

Les deux conseils administratif et judiciaire continuaient d'exister séparés ; le premier avait reçu, avec la dénomination

(1) Ad ipsum palatii pertinet disciplina. Ipsi insolentiam scholarum, mores procellosos, moderationis suæ terminis disserenat. Cassiod., *Variar.*, VI. — C. T., VI. — C. J., XII.

(2) L. 3, C. *De privil. schol.*; 4, *De silentiar.*; 12, *De proxim.*; 4, *De agent. in reb.*; 8, *De castrens.*

(3) Zos., II, 25, 43. — *Notit. dignit.* — Militia armata. C. T., Gothof.

(4) Aspectus regii haud irritus promissor... Cassiod., *Variar.*, ub. supr.

(5) Novell. Theod., *De agent. in reb.*— L. 1 C. *De quæst. et mag. offic.*

(6) Magnificus, magnificentia tua, illustris summitas. Cf. C. J., VI. *Notit. dignit.* ap. Gothofr.

(7) *Notit. dignit.* ap. Pancir., 100.

Digitized by Google

nouvelle de *consistoire* (1), de nouveaux développemens et la forme qu'il conserva jusqu'à la fin de l'empire; l'importance du second, qu'on appelait toujours *auditoire*, se trouva notablement réduite par suite de la décentralisation d'une grande partie du service judiciaire.

Le vieux titre de *compagnons*, *comites*, ayant prévalu pour désigner les grands personnages qui approchaient l'empereur ou occupaient les postes les plus élevés, les membres du consistoire furent compagnons, ou comtes consistoriens (2); ils appartinrent à la première classe des comtes (3). Eux-mêmes se partagèrent en catégories; les grands dignitaires, tels que les préfets du prétoire, quand ils se trouvaient près de l'empereur, les chefs des départemens ministériels, le préfet de la ville, le questeur du palais, les maîtres du cabinet impérial, etc. (4), siégèrent parmi eux, en vertu de leurs charges, et formèrent une espèce de service extraordinaire. Ce que nous appellerions le service ordinaire se composait de conseillers proprement dits, attachés spécialement à cette fonction (5). Ils y arrivaient par des services dont la loi déterminait le caractère et la durée (6). On comptait aussi des conseillers honoraires (7). La première classe des consistoriens prenait le titre d'illustre, la seconde celui de spectable. Je n'ai pas besoin de faire remarquer combien il existe de ressemblance en-

(1) Consistorium. — Θεῖον συνέδριον.

(2) Comites consistoriani. — Maxima culmina dignitatum consecuti. L. 12 C. *De excusat. muner.* — Τὴν ἀξίαν τοῦ ὑψηλοῦ βήματος. *Novel.*, 13.

(3) Comitivam primi ordinis largimur ut consistorium nostrum ingrediaris. Cassiod., *Variar.*, I, 12.

(4) L. 1 C. T. *De præfect. præt.*; 5, *De fid. test.*; 1, *De quæst.*; 1, 4, *De palatin.*; 3, *De metat.*, etc. Cf. Haub., *De consist. princ. rom.*

(5) Cf. C. T., VI, 12. — C. J., XII, 10.

(6) Cf. l. 8 *De proxim. scrin.*

(7) L. 8 C. T. *De honorar. codicil.*

Digitized by Google

tre ce consistoire de Constantin et le conseil d'État de Napoléon; et la similitude n'existe pas seulement quant à l'esprit de l'institution, elle perce jusque dans de minces détails que nos législateurs n'ont certes pas été emprunter à la loi romaine. C'est que, dans l'application de la science administrative comme dans celle de toute autre science, des circonstances pareilles amènent des résultats analogues; c'est encore que le bon sens est le guide des législations avancées, et qu'une des plus précieuses qualités de l'esprit français, la logique, se trouvait aussi la qualité prédominante des fondateurs du droit romain.

J'ai dit que la compétence de l'auditoire avait été notablement réduite; il possédait pourtant encore des attributions d'une grande importance, ainsi le jugement des accusations contre les fonctionnaires, les procès civils des sénateurs, les crimes de haute trahison, etc. (1), à quoi il faut ajouter la juridiction contentieuse de toutes les branches de l'administration, et les juridictions administratives spéciales. L'auditoire était alors présidé par le chef suprême du service : soit comte des finances, soit maître des offices, soit maître de la guerre.

La même loi qui protégeait les jours du prince contre les attentats publics ou privés garantissait aussi la vie des membres de ses conseils. « Quiconque, dit une constitution, ose » comploter la mort des illustres qui siégent dans notre » consistoire, doit être réputé coupable du crime de majesté, » car il a conspiré contre des parties de notre corps (2). »

(1) L. 3., C. *Ubi senator.* — L. 23 *De appellat.* et *passim.*

(2) Qui de nece illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorumve cogitârit, nam et ipsi pars corporis nostri sunt, ut majestatis reus damnetur. L. 5, C. *Ad leg. Jul. majest.*

Digitized by Google

§ VI. ORGANISATION DES OFFICES OU CORPS D'EMPLOYÉS. — ÉCOLE DES AGENS D'AFFAIRES. — CURIEUX.

Rome, qui jetait toutes ses institutions dans un cadre militaire, avait organisé militairement les employés qui la servaient; elle en avait fait, comme on l'a vu, une milice lettrée qui avait, de même que la milice armée, ses conditions d'enrôlement, son temps de service, ses grades, ses vivres, sa solde, son entretien et sa vétérance (1). Sur toute la surface de l'empire, les employés, formés en cohortes ou compagnies, avaient leurs tribuns, leurs *principes*, leurs primipilaires, leurs corniculaires, leurs centeniers, leurs duceniers, etc. (2), comme les compagnies de l'armée. L'avancement était réglé parmi eux suivant des conditions de service et de capacité; il y avait des tours d'ancienneté et des tours de faveur (3). Le concours aux grades supérieurs avait lieu non par bureaux ou par administrations particulières, mais dans toute l'étendue de cette milice de comptables, de rédacteurs et de scribes. Ainsi embrigadés et possesseurs d'un titre, les employés étaient répartis, conformément à leur spécialité, entre les diverses administrations. Ceux qui connaissaient la comptabilité étaient placés comme *numerarii*, soit dans les offices des finances et de la guerre, soit dans l'administration des préfectures, des diocèses, des provinces, des divers commandemens

(1) Cf. C. T. tit. De *palatin., de cohortal. et divers. offic.* — C. J. iisd. tit.

(2) Principes, cornicularii, adjutores, commentarienses, ab actis, numerarii, exceptores, regendarii adjutores, subadjuvæ, singularii, etc. C. T. *passim.* C. J., XII, 50; l. 1 *De offic. præfect. præt. afric.* — *Joan. Lidus de magist.*, II, 16, 18; III, 1, 31, 35. — *Notit. dign. apud Pancir.* — *Notit. dign. apud Gothof.* C. T., VI.

(3) L. *Pro biennio.* C. *De divers. rescr.*; l. *Proximos*; l. *Peculiari*; l. *Unicuique*, eod. tit. et *passim* in C. T. et C. J.

Digitized by Google

militaires, d'après leur grade; ceux qui avaient la pratique des opérations relatives à l'assiette de l'impôt étaient classés parmi les *tabularii*; les receveurs formaient une classe particulière, sous le nom d'*exceptores*; il en était de même des régisseurs des biens publics, des greffiers, des appariteurs, et ainsi de suite. On les répartissait entre les différentes administrations, où on les laissait plus ou moins long-temps suivant les besoins. Les uns étaient en service actif, les autres en expectative; les employés de la comptabilité ne pouvaient servir dans le même lieu qu'un nombre d'années déterminé; la loi les obligeait à résider ensuite dans la province pendant un certain temps, pour y répondre aux réclamations (1). Les *principes*, ou chefs des grandes administrations provinciales, étaient pris dans l'administration centrale et nommés par l'empereur; les chefs des bureaux des gouverneurs sortaient de la préfecture du prétoire. Il y avait ainsi des échelons qu'on traversait pour arriver aux premiers grades de l'administration centrale, auxquels étaient attachés de grands salaires, de grandes prérogatives, et souvent le titre de comte (2). Le maître des offices était, dans le palais du prince, le chef suprême de cette milice lettrée.

Une institution particulière à l'administration romaine servait à former les hommes qui devaient entrer dans les diverses branches du gouvernement : c'était l'*école* ou compagnie des agens d'affaires (3). On n'y était admis qu'après un examen sévère et sous de puissantes recommandations. L'empereur

(1) C. T.

(2) C. T. Gothof., *Paratitl. De agent. rer.*; *De cohort. princip.* et *passim.*

(3) Schola signifie généralement une compagnie, un corps organisé militairement. — Cf. Veget., II, 21. — C. T., l. 10, *De tyron.*; l. 1, 3, 10, *de domest.*; l. *unic. De præfect. labor.* et *Paratitl.*, Gothof. *De agent. in reb.*

Digitized by Google

lui-même attachait à tout ce qui se passait dans cet établissement l'attention la plus sérieuse (1). Les membres de la compagnie étaient instruits dans la connaissance théorique de tous les détails de l'administration. Pour leur donner la pratique, on les envoyait à tour de rôle dans les provinces, tantôt avec des missions particulières pour un magistrat ou pour une affaire spéciale, tantôt avec la mission générale d'inspecter tous les services et de rendre compte de tout ce qui intéressait l'État (2). Une province était-elle troublée, le recouvrement des contributions éprouvait-il quelque retard ; des agens d'affaires partaient aussitôt, se rendaient près du gouverneur provincial, lui remettaient les instructions du prince, le secondaient dans l'exécution des lois et ne se retiraient que quand leur présence devenait inutile (3). L'empire était incessamment parcouru dans toutes les directions par cette armée d'inspecteurs devant qui tous les fonctionnaires tremblaient, qui pouvaient les aborder à toute heure, assister à toutes leurs opérations, et qui leur apportaient les réprimandes ou les félicitations du prince. Le gouvernement veillait soigneusement sur la composition de ce corps, initié à tous les secrets. On n'y recevait que des hommes de famille honorable, de bonne conduite et d'instruction suffisante (4). C'était du prince lui-même qu'émanaient les nominations. Les priviléges des agens d'affaires étaient grands, et leurs chefs obtenaient ordinairement la dignité de sénateurs, de comtes du second ordre et de vicaires (5). Leur service était qualifié actif, *in actu*, et c'est de là que venait leur nom d'*a-*

(1) Gothof. *Paratitl., De agent. in reb.*

(2) L. 2, 5, 7, 8, 22, 23, C. T., *De palat.* —Gothof., *Paratitl. De agent. in reb.* — *Mittendarii.*

(3) Gothof., *eod. loc.* — L. 2 C. T. *De exactionibus.*

(4) Gothof., *Paratitl.* C. T. *De agent. in reb.*

(5) Gothof., C. T. *Paratitl., De princip. agent.*

Digitized by Google

gentes rerum ou *in rebus*, par lequel ils se distinguaient des corps de la milice simplement *lettrée*, qui n'avait qu'un service de bureau. Ils prenaient leur retraite après vingt-cinq ans de fonctions; mais l'empereur utilisait souvent leur pratique des affaires en les plaçant à la tête des administratious provinciales. Leurs fils restaient attachés à la corporation (1).

Ce grand corps fournissait les directeurs des fabriques d'armes et les interprètes des nations étrangères (2); mais ses membres les plus importans et les plus fameux étaient ceux qui, sous le nom de curieux (3), étaient chargés de la police générale de l'empire. Ces curieux s'appelaient autrefois *frumentarii*, ou maraudeurs, parce qu'ils couraient à la recherche des crimes et des accusations, comme le soldat court à la maraude (4); mais ce nom étant devenu impopulaire et odieux, on le supprima dans la nomenclature administrative (5). Les délits civils et politiques, la saisie des malfaiteurs et la découverte des conspirations étaient également de leur compétence (6); et, pour faciliter l'exercice de leurs fonctions, on avait mis la poste ou course publique à leur disposition et sous leur surveillance (7). Chaque station de poste était pour eux comme un bureau de renseignemens où ils recueillaient tous les bruits, où ils s'entendaient avec les officiers de paix des municipalités, et d'où ils se dirigeaient ensuite sur les points qui réclamaient leur présence. On conçoit que dans un

(1) Id., *l. c.*

(2) *Notit. dignit.* ap. Pancir.

(3) Curiosi. — Speculatores. Suet., *Aug.*, 27. — Πολυπράγμονες.

(4) Cf. n. Salmas. in Adrian., *Script. rer. august.*, p. 28, 29, 30.

(5) Ce fut Dioclétien qui supprima les *frumentarii*. — Remoto pestilenti frumentariorum genere. Aur. Vict., *Diocl.*

(6) Qui cum ad explorandum nuntiandumque qui fortè in provinciis motus existerent.... Aur. Vict., *Diocl.* — C. T. *De curios.* et *De custod. reor.*

(7) L. 9, C. *De curs. publ.*; et C. T., IV, *De curios.*

Digitized by Google

gouvernement d'une si vaste étendue, fréquemment troublé par les factions, il fallût une police nombreuse, attentive, puissante; mais on conçoit aussi que cette police entraînât après elle des vexations et des méfaits de tout genre, qui faisaient oublier ses services. Aussi des plaintes s'élèvent-elles dans l'histoire contre l'injustice, l'avidité, la malice de ces gardiens de la paix publique (1). Leur mauvais renom nuisit à la corporation tout entière, qui fut accusée de rapines. Un jour que les agens d'affaires recevaient leur paye en or, en présence de l'empereur Julien, l'un d'eux, au lieu d'ouvrir comme les autres un des pans de son manteau, tendit le creux de ses deux mains. « Ah ! je le vois bien, dit l'empe» reur qui ne les aimait pas, les agens d'affaires savent mieux » prendre que recevoir (2). » Ce prince, ennemi violent de tout abus, leur fit une guerre très-vive; d'autres empereurs aussi fulminèrent contre eux des constitutions remplies de reproches et de menaces, mais sans parvenir complètement à leur but, car on voit les accusations se continuer. Cette incorporation des agens administratifs de toute nature, qui donnait une grande puissance à l'action collective du gouvernement, diminuait beaucoup sa puissance sur les individus qui le servaient. L'esprit de corps, l'intérêt de corps, s'interposaient entre le souverain et ses plus humbles instrumens; on cachait les fautes, on amortissait les châtimens, et les abus se perpétuaient.

S'il fallait en croire les déclamations d'un sophiste tel que Libanius, qui d'ailleurs ne cherchait qu'à dénigrer l'administration de Constantin et de ses fils, les curieux auraient bien légitimement mérité la haine populaire soulevée contre

(1) Compositis nefariè criminationibus, injecto passim metu... Aurel. Vict., *Diocl.*

(2) Rapere non accipere sciunt agentes in rebus. Amm., *Marcel.*, XVI.

Digitized by Google

eux. « Julien, dit son panégyriste, éloigna des portes du pa-
»lais la brigade malfaisante de ces commis volant, pillant,
»disant tout, faisant tout pour de l'argent, et qui se sont assez
»signalés parmi les agens d'affaires pour monter au rang de
»curieux. En apparence ils sont la sauvegarde de leur empe-
»reur, en réalité ils ne gardent que les cabarets (1). Ces gens-là
»n'ont qu'une occupation : ouvrant leurs portes dès l'aube du
»jour, ils vont épiant par les carrefours ce qu'ils peuvent et où
»ils peuvent gagner (2). Ce sont d'honnêtes ouvriers qu'ils
»saisissent comme injuriant l'empereur et l'empire, et qu'ils
»conduisent au fouet des magistrats, non pour les faire frapper,
»mais pour les faire payer ; nul n'est à l'abri de leurs atteintes,
»ni citoyen, ni étranger, ni résidant, ni voyageur, et c'est
»toujours le plus coupable qui échappe. Oh ! c'est un grand
»revenu que de découvrir quelque crime contre l'État (3)....
»Se fait-il quelque part de la fausse monnaie, ils sont bientôt
»descendus dans les souterrains où se cachent ces ateliers crimi-
»nels, non pour les arrêter et les détruire, mais pour revenir
»au jour s'épanouir, les mains pleines de bon argent et de bon
»or. Les uns travaillent dans l'ombre, les autres à la lumière
»du soleil ; mais ils font tous la même chose ; les uns prennent
»plus, les autres moins. Irus entre parmi eux, c'est bientôt
»Callias qui sort (4). On dit que ce sont les yeux de l'empereur
»pour découvrir les méchans et jeter de l'éclat sur les bons ;
»mais ce n'est pas cela, ils n'éclairent que des voies de malice,

(1) Καὶ τὸ σχῆμα ἦν φυλάκων ὅπως μηδὲν ἀγνοοῖ βασιλεὺς τῶν ἐπ' αὐτὸν συντιθεμένων, τὸ δὲ ἔργον καπήλων. Liban., *in nece Julian.*, p. 294.

(2) Ωπερ γαρ ἐκεῖνοι τὰς θύρας ἕωθεν ἀνοίγοντες, σκοποῦσι περὶ τῆς ἐμπολῆς... Liban., *ub. supr.*

(3) Ὁ μέγιστος δὲ τῶν πόρων ἑλεῖν τι κακούργημα περὶ τὴν βασίλειαν, Liban., *loc. cit.*

(4) Ἶρος ἐν βραχεῖ χρόνῳ Καλλίας. Liban., *ub. supr.*

Digitized by Google

»ils avertissent le méchant, ils lui signalent le péril, ils l'ai-»dent à s'évader; ce sont des chiens qui transigent avec les »loups (1). »

§ VII. DE LA COURSE PUBLIQUE.

L'établissement de la *course publique* ou de la poste aux chevaux dans l'empire romain remontait, comme toutes les grandes choses, à l'administration d'Auguste. Pour être informé à l'instant même de ce qui se passait d'important sur les points les plus éloignés, Auguste avait disposé le long des routes militaires, et à petits intervalles, des coureurs d'abord, puis des chevaux et des voitures (2). L'institution en germe se développa, se régularisa avec le temps; les dépenses en avaient été mises à la charge des provinciaux, l'État les prit à son compte (3). Au sein d'une société où le mouvement commercial était presque nul, comparé à ce qu'il est chez nous; où les communications, non-seulement de province à province, mais de ville à ville, étaient lentes et difficiles, ces postes, dont l'État avait la propriété, et le gouvernement la disposition exclusive, mettaient dans la main de l'administration un instrument puissant et soigneusement gardé. Aussi il y a peu de services administratifs que les codes romains aient traités avec plus de détail : je me contenterai d'en résumer ici les principales règles.

La *course publique* dépendait de l'État, était réservée aux

(1) Οὗτοι τοίνυν οἱ τοῦ βασιλέως ὀφθαλμοὶ... κυσὶν ἐοικότες συμπράττουσι τοῖς λύκοις. Liban., *loc. laud.*

(2) Quò celeriùs ac sub manu annuntiari cognoscique possit, quid in provinciâ quâque gereretur, juvenes primò, modicis intervallis per militares vias, dehìnc vehicula disposuit. Suet., *Aug.*, 49.

(3) Cùm se vellet (Severus) commendare hominibus, vehicularium munus à privatis ad fiscum traduxit. Spartian., *Sev.*

Digitized by Google

besoins de l'État (1), aux voyages et aux tournées des hauts fonctionnaires en exercice (2), au transport des contributions publiques et des subsistances des troupes, souvent, en cas d'urgence, au transport des troupes elles-mêmes (3). Chaque fonctionnaire savait par son diplôme à combien de bêtes de selle ou de trait il avait droit pour lui et sa suite, à combien de voitures. Ces diplômes émanaient du prince ou du maître des offices, ou des préfets du prétoire, quelquefois du préfet de la ville, suivant les juridictions (4), et l'empereur avait avis sur-le-champ des permissions délivrées. Quelquefois le diplôme comprenait la faculté de se nourrir dans les mansions publiques, et alors il portait réquisition aux préposés d'avoir à fournir tant de rations composées de tant d'articles (5). Le nombre de journées pour chaque voyage était fixé, et à moins de cas extraordinaires, on voyageait jour et nuit, quel que fût le temps (6). Les chevaux de la course publique ne pouvaient s'écarter de la ligne de poste à une distance de plus de cinq cents pas (7). Là les fonctionnaires ou le matériel transporté trouvaient sur les chemins communaux une autre nature de transports fournis par les habitans, d'après certaines règles dont je n'ai pas à m'occuper ici (8).

(1) L. 3, 12 et *passim*, C. T. *De curs. publ.*

(2) L. 38, 49 et *ult.*, C. T. *De curs. publ.*

(3) L. 7, 13, 16, 18, 20, 33, 40, C. T. *De curs. publ.*

(4) L. 4, 8, 9, 12, 14, 22, 35, 40, 49, 56, 62, C. T. *De curs. publ.*

(5) Ces diplômes s'appelaient *tractatoria*. L. 1, C. T. *De tractat.* — Marculfe nous a laissé une formule de réquisition.

(6) Plin., *Epist.*, x, 6. —L. 137, § *Cùm ità*, D. *De verber. oblig.*

(7) L. 25, C. T. *De curs. publ.*

(8) L. 1, D. *De munerib. et honor.*, et l. *fin.*, § *Patrimonior.* — L. 15, C. T. *De curs. publ.* et *passim.* — Καὶ ἔστιν ἡ Ἀγγαρεία μὲν ἡ πάροδος ἡ διὰ τῆς δημοσίας ὁδοῦ, τῆς καὶ δρόμον ἐχούσης· Παραγγαρεία δὲ, ἡ διὰ τῆς πλαγίας ὁδοῦ. Basilic., LVI, 18; c. II. — *Angares* était un nom persan qui signifiait *courrier, porteur de dépêches*. Hesych.

Digitized by Google

Le gouvernement, maître exclusif du service des postes, en accordait parfois l'usage aux particuliers qu'il voulait honorer, à d'anciens fonctionnaires, aux magistrats municipaux, aux députés des provinces et des villes, aux ambassadeurs étrangers (1), aux hommes illustres dans les lettres ou les arts, et dont la présence sur quelque point de l'empire était réclamée par un vœu public (2). On passait la mer ou les fleuves sur des navires de l'État appelés *cursoriæ* (3), car les lignes de poste s'étendaient sans interruption d'une extrémité à l'autre de l'empire.

Chaque *mutatio* (4) ou relais, chaque *mansio* ou station (on nommait ainsi les lieux de séjour) devaient renfermer au moins vingt chevaux (5), un plus grand nombre de bêtes de somme, mulets, ânes et bœufs (6). Il s'y trouvait des chevaux de selle et des chevaux de trait qu'il était défendu de confondre (7). Un cheval de selle ne pouvait porter que 60 livres d'équipement, et 35 livres de bagage (8); une voiture à deux roues, attelée de trois mules, portait 200 livres, outre le voyageur et le conducteur; une voiture à quatre roues pouvait porter jusqu'à 1000 livres; on l'attelait de huit mules en été et de dix en hiver (9). Chaque année on renouvelait le quart des chevaux; aucun cheval nouveau n'était acheté sans l'exa-

(1) C. T. *De curs. publ.* et *De curios.*, *passim*; l. 6, 9, 32, 57, *De legat.*; 9, *De re militari.* Cf. Gothof. *Paratitl.*, *De curs. publ.*

(2) August., *Confess.*, v. *cap. penult.*

(3) Cursoriæ, Δρόμωνες. Sidon. Apoll., *Epist.*, 1, 5. — L. 10, C. T. *De curios.*

(4) L. 15, 17, C. J.; l. 9, C. T. *De annon. et tribut.*; l. 36, 60, C. T. *De muner. et honor.* — Cassiodor., in 6, *Tripart.*, 45.

(5) L. 3, C. T. *De muner. et honor.* — Cf., l. 8, C. *eod. tit.*

(6) L. 1, 2, 10, 31, 34, 38, 53, C. T.

(7) L. 7, 8, 10, 24, 50, C. T. *De curs. publ.*

(8) L. 47, C. T. *De curs. publ.* Cf. l. 8, 17, 28, 30, *eod. tit.*

(9) L. 8, 17, 28, 30, 47 et 48, C. T. *De curs. publ.*

Digitized by Google

men et l'approbation du gouverneur de la province (1).

Ces mansions formaient de vastes établissemens, destinés non-seulement au service de la course publique, mais au logement des voyageurs, à celui de l'empereur lui-même dans ses tournées (2). Elles étaient approvisionnées de vivres (3), et servaient d'étapes aux soldats en marche : un poste militaire y était établi à demeure pour la garde de la station et pour la sureté de la route.

Chacune était dirigée par un préposé civil, que choisissait le gouverneur de la province parmi ses principaux employés émérites (4). Ce préposé, responsable du service de la poste, présidait encore à l'emmagasinement des denrées provenant des contributions publiques en nature (5). Il avait sous ses ordres un médecin vétérinaire, des palefreniers dont un pour trois chevaux, des postillons, des charpentiers, des serruriers et des esclaves publics (6). Son devoir et celui des *curieux* était de se faire exhiber les diplômes au passage de chaque voyageur (7). Sa mansion était aussi un bureau de police où les *curieux* prenaient leurs informations et conféraient avec les *irénarques* ou officiers de paix de la localité (8).

Telles étaient les forces peu nombreuses, mais énergiques,

(1) L. 7, C. J. *De curs. publ.*

(2) Sueton., *Tit.* 9, — Lamprid., *Alex. ser.* — L. 4, C. T. *De offic. rector. provinc.*

(3) L. 1, C. *De tractat.*

(4) Præpositus ou propositus mansionis, l. 35, C. T. *De curs. publ.*; 9, *De curios.*; 21, *De decurionib.* — Ex officialibus judicum emeritis, l. 34, 42, 46, C. T., *De curs. publ.*, et 7, *De divers. offic.*

(5) L. 10, C. *De extr. munerib.*; l. II, C. *De sacrosanct. eccles.*

(6) Mulomedici, hippocomi, muliones opifices vehiculorum, carpentarii, servi publici. L. 10, 14, 17, 31, 34, 37, 50, 53, 58, C. T. *De curs. publ.*

(7) L. 2, 6, 8, 9, C. T. *De curios.*; 3, 4, *De curs. publ.*

(8) L. 4, 7, 8 et *passim*, C. T. *De curios.*

Digitized by Google

au moyen desquelles Rome retenait dans ses mains le gouvernement de l'univers. En parcourant les lois qui les exposent et les créent, on retrouve à chaque pas la trace de ce génie organisateur dont la Providence avait doué le peuple romain pour l'accomplissement de sa grande tâche :

> Tu regere imperio populos, Romane, memento,
> Hæ tibi erunt artes.....

J'ai essayé de soulever un coin du voile ; mais que de choses à la fois curieuses et fécondes en enseignemens pratiques resent enfouies dans ces Pandectes et dans ces Codes, vaste dépôt des expériences d'un gouvernement qui eut le monde à régir pendant tant de siècles ! Chez un pareil peuple, les moindres détails prennent un intérêt qu'on chercherait en vain chez les autres. Là, tout grandit à la mesure de la scène. Qui ne serait désireux de savoir, par exemple, comment se recrutaient et s'entretenaient ces légions qui protégèrent cinq cents ans la civilisation contre toutes les barbaries conjurées ; quels furent dans un empire si étendu et si divers, et le mécanisme de l'impôt, et le mode de construction et d'entretien de ces travaux publics dont les vestiges nous frappent de stupeur ; et l'organisation de ces grandes municipalités qui résistèrent à la violence des armes, à l'importation des législations barbares, à la destruction des lumières? Toute la vie romaine, en un mot, n'offre-t-elle pas des sujets d'étude précieux, non-seulement à l'histoire, mais à la science du droit public ? Peut-être aborderai-je quelque jour l'examen de ces questions dans un second mémoire qui serait le complément de celui-ci.

AMÉDÉE THIERRY,
Membre de l'Institut.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

—Dans quelques jours la session des Chambres va s'ouvrir; un bon nombre de projets de lois d'une haute importance pourront être discutés dès le mois de janvier, car ils sont restés à l'état de *rapports*. La loi du conseil d'État, le *régime pénitentiaire* et les *brevets d'invention* paraissent devoir être sérieusement examinés à la Chambre des députés.

Nous avons fait connaître le travail remarquable de M. Dumon (1) sur le conseil d'État, nous nous occuperons prochainement du rapport de M. de Tocqueville sur la réforme des prisons; en ce moment, nous nous bornerons à dire quelques mots au sujet du projet de loi sur les brevets d'invention.

Ce projet a déjà été soigneusement étudié par la Chambre des pairs. On a donc lieu d'espérer que la session prochaine enrichira notre Code du travail libre de nouvelles dispositions sur une des parties les plus importantes de la législation industrielle.

Nous croyons utile, en signalant les principales innovations consacrées par le projet, de rappeler rapidement les points sur lesquels a roulé la discussion de la Chambre des pairs et les solutions données, à la suite de ce débat, à plusieurs questions intéressantes.

Le projet présenté par M. Cunin-Gridaine pourvoit en général d'une manière sage et prévoyante aux difficultés de la matière; néanmoins, il réclame quelques améliorations de détail.

Le principe sur lequel il repose demeure désormais à l'abri de toute controverse: toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention, pendant un temps déterminé, à condition qu'il explique nettement en quoi consiste le progrès qu'il fait accomplir aux procédés employés jusque-là. Au terme du privilége, la société hérite du bénéfice de l'invention. Le droit de l'inventeur est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevets d'invention. Il s'opère un véritable contrat

(1) V. plus haut dans ce volume, p. 348.

Digitized by Google

d'échange entre la société et l'inventeur; celui-ci révèle son secret à condition qu'on lui garantisse, pour prix du service rendu, l'exploitation temporaire et privilégiée de ce qui constitue l'objet de la découverte. Pour que ce contrat s'exécute d'une manière loyale et complète, il faut, d'une part, que le droit privatif de l'inventeur soit sérieusement garanti, d'autre part que le secret de l'invention soit entièrement dévoilé; c'est là le double but que se propose la législation des brevets.

Nous nous empressons de le reconnaître, la loi due à la sollicitude de M. le ministre du commerce constitue un progrès véritable sous ce double rapport. Sans rien innover quant au principe, posé d'une manière si ferme par l'assemblée constituante, le projet donne aux inventeurs des garanties plus efficaces; il répare le mal causé par certaines dispositions vicieuses.

En premier lieu, nous devons citer la suppression de l'interdiction absurde et inique qui défend aujourd'hui à l'inventeur breveté en France de prendre brevet à l'étranger. C'est en effet confisquer à plaisir la récompense due au génie, et exposer les produits créés en France, dans les liens d'une exploitation privilégiée, à la concurrence redoutable des produits créés librement au dehors.

Une autre amélioration notable consiste dans le mode qui devra présider désormais à la délivrance des brevets. Aujourd'hui, l'inventeur est obligé de se hâter de faire sa déclaration avant que le temps et l'expérience aient pu mûrir sa découverte et lui en prouver l'efficacité et les avantages; il est obligé de déclarer de prime abord pour quel espace de temps il entend réclamer la protection du privilége. Désormais on lui délivrera, moyennant la taxe modique de 200 fr., un brevet provisoire de deux ans, qu'il lui sera loisible de consacrer à compléter ses recherches; ce n'est qu'au bout de ce laps de temps qu'il devra, ou renoncer à sa prétention s'il perd la confiance qu'elle lui inspirait, ou bien mesurer la durée du brevet réclamé sur les avantages mieux explorés de la découverte.

La maxime fondamentale admise par l'assemblée constituante et maintenue avec raison par le projet nouveau, c'est que l'inventeur seul est juge du mérite, de l'utilité et de la nouveauté de l'invention; tout ce qui est dans l'intelligence doit pouvoir se produire au dehors, sous l'unique condition de ne pas être contraire aux prescriptions des lois.

Digitized by Google

Quand la loi soumet l'invention à l'examen préalable de l'autorité, elle peut se dispenser d'indiquer les cas où le brevet sera accordé et ceux où il sera refusé. Il en est autrement quand le législateur adopte pour point de départ une liberté plus grande pour la production privilégiée des conceptions de l'intelligence. Il faut alors tracer la ligne de démarcation entre les objets brevetables et les objets non brevetables.

Les diverses lois de l'Allemagne nous fournissent à cet égard d'utiles précédens. Nous les avons résumés dans le rapport que nous avons adressé en 1841 à M. le ministre du commerce et qui comprend toute la matière des brevets d'invention (1). Nous avons dit qu'en Autriche, pays où la législation des brevets a atteint une grande perfection, l'autorité ne connaît pas de la nouveauté ou de l'utilité de la découverte; elle s'assure seulement que l'objet pour lequel on demande un brevet est licite, qu'il n'est pas contraire à l'intérêt public et qu'il est brevetable, aux termes de l'ordonnance sur les patentes, qui exclut les préparations de comestibles, boissons et médicamens.

Sans doute, tout ce qui est du domaine de l'industrie est brevetable, mais en tant seulement que les lois, les mœurs, le bon ordre de la société n'ont pas à en souffrir. Il y a, en effet, quelque chose d'humiliant pour l'autorité à être forcée d'apposer son seing sur une invention qui révolte la conscience ou provoque la vindicte des lois. La disposition trop absolue de notre loi actuelle oblige le gouvernement à expédier un ordre de poursuite au ministère public, en même temps qu'il expédie un brevet condamnable. Mais trop souvent des inventions proscrites par la loi, les remèdes secrets, par exemple, ont pu jouir de l'immunité du brevet sans éveiller la rigueur des magistrats. Le gouvernement ne doit pas se rendre complice d'un abus aussi préjudiciable aux intérêts publics et surtout aux intérêts des classes pauvres et laborieuses, plus accessibles à la séduction du charlatanisme.

Aussi la commission de la Chambre des pairs est-elle résolument entrée dans le système de la législation autrichienne. Le gouvernement a proposé de déclarer non susceptibles d'être brevetés les principes, méthodes, systèmes, et généralement toutes découvertes ou conceptions purement scientifiques ou théoriques, ainsi que les plans et combinaisons de crédit et des finances; la commission a voulu étendre l'exception 1° aux inventions contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou à la

(1) V. notre *Revue*, t. xv, p. 405.

Digitized by Google

sûreté publique; 2° aux compositions pharmaceutiques ou remèdes spécifiques, lesdits objets demeurant soumis aux lois et réglemens spéciaux sur la matière.

Ces deux paragraphes additionnels méritaient également, à notre sens, d'être pris en considération; mais le second a seul été admis : une majorité de deux voix a écarté le premier. Nous regrettons ce résultat; la liberté de l'industrie n'a point à souffrir de se trouver contenue dans les limites de la décence et de la sûreté publique. Sans doute l'autorité ne saurait sans péril se porter l'arbitre du mérite, des avantages, de la réalité ou de la nouveauté de l'invention; mais elle peut, elle doit examiner si l'objet sur lequel porte la demande du brevet rentre ou non dans la catégorie des objets brevetables.

La Chambre des pairs ne s'est préoccupée que du côté le plus pratique de la question : elle s'est bornée à proscrire les brevets pour médicamens, car tout ce qui intéresse la santé échappe nécessairement aux principes d'une exploitation privilégiée. Nous ne pouvons qu'applaudir à la décision qu'elle a prise; nous regrettons seulement qu'au lieu de la borner à une espèce, elle ne l'ait pas formulée en un système.

La Chambre des pairs a consacré plusieurs séances à débattre cette unique question, d'une importance réelle, mais dont on s'est beaucoup exagéré les résultats. Nous venons de dire qu'en rangeant les préparations pharmaceutiques dans la catégorie des objets non brevetables, la Chambre avait écarté l'amendement de la commission qui plaçait sur la même ligne les objets contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Il paraît que beaucoup de membres avaient voté contre cette disposition, uniquement parce qu'ils la regardaient comme surabondante, tout en étant d'accord quant au principe en lui-même. Aussi le débat a-t-il recommencé avec une ardeur nouvelle, à l'occasion de l'article 11, aux termes duquel les brevets dont la demande aura été régulièrement formée doivent être délivrés aux risques et périls des demandeurs, sans examen préalable et sans garantie, soit de la réalité de la nouveauté et du mérite de l'invention, soit de la fidélité et de l'exactitude de la description.

Nous sommes parfaitement de l'avis de M. le ministre du commerce lorsqu'il défend le principe du non-examen préalable de la découverte, mais nous croyons qu'il a poussé ce principe trop loin en prétendant que le brevet ne devait être en quelque sorte que le *récépissé* de l'idée

Digitized by Google

émise par l'inventeur, quel que soit l'ordre de faits auquel cette idée s'applique. Dans les conventions, tout ce qui est contraire aux lois et aux bonnes mœurs est réputé non écrit; dans les demandes de brevets, tout ce qui rentre dans la même catégorie doit être réputé non avenu. L'administration ne saurait apposer son contre-seing à des actes qui blessent la morale et que poursuit la loi pénale; elle ne saurait percevoir des taxes assises sur une pareille base.

On se fait un vain fantôme des difficultés que présente la décision en semblable circonstance. Il ne serait pas plus difficile de discerner si une demande de brevet porte sur une chose illicite et immorale que de juger si elle rentre dans les compositions pharmaceutiques, les principes, les méthodes, les systèmes, les conceptions théoriques et les combinaisons de crédit ou de finances. Ces exceptions admises au principe absolu de la délivrance des brevets sans examen forcent déjà à les étudier tous. Et, d'ailleurs, la pratique journalière est là; le comité consultatif n'est-il pas sans cesse appelé à donner son avis sur les demandes de brevets, et ce qu'il fait d'une manière officieuse, ne peut-il pas l'accomplir d'une manière officielle dans des cas déterminés?

Le gouvernement ne peut ni ne doit garantir la nouveauté, le mérite ou la réalité de l'invention; il ne peut ni ne doit s'établir en dominateur jaloux des progrès de l'esprit humain, ou risquer d'induire le public en erreur en donnant, en quelque sorte, son attache, son approbation aux procédés nouveaux; mais il peut et il doit examiner, contrôler et garantir la légalité de l'invention. M. le duc de Broglie a posé avec raison la question en ces termes, et c'est une solution nette et précise qu'elle devait recevoir.

Quelques personnes ont paru effrayées de la responsabilité que l'autorité assumerait en ne prévoyant pas les usages illicites auxquels l'inventeur pourrait faire servir l'objet le plus innocent en apparence. On ne viendra pas, disent-elles, afficher le but coupable que l'on voudra atteindre; on saura prendre un masque et voiler le parti qu'on ne manquera pas de tirer d'un brevet subrepticement obtenu. Mais il nous semble qu'en raisonnant ainsi on se crée de vaines chimères, on oublie totalement ce que c'est qu'un brevet et ce qu'il garantit. Le principe fondamental en cette matière, c'est que le privilége du breveté ne protége que ce qui est contenu dans la description, ou, pour employer le terme technique, dans la spécification. Ce qui reste en

Digitized by Google

dehors est étranger au brevet, aussi bien que l'usage coupable que l'on pourra faire de l'objet breveté. Si l'on a donné une certaine forme à sa conception, cette forme, qui est seule connue de l'autorité, qui subit seule l'examen préalable, sera seule brevetée, et la délivrance du brevet ne couvrira en aucune manière les délits et les crimes que le breveté commettrait en tournant son invention à un autre usage. Certes, si le gouvernement délivrait un brevet pour fabriquer de la poudre ou pour fondre des balles, il ne se porterait pas garant de l'emploi auquel la poudre et les balles pourront servir ; il en est de même de tous les autres objets.

Il faut bien se garder de confondre deux idées distinctes : le principe du brevet et l'usage qu'on fera de l'objet breveté. Si cet usage est contraire aux lois, il sera poursuivi et réprimé sans que le brevet soit même mis en question, quant à l'objet spécial auquel il se rapporte.

D'ailleurs, qu'on ne pense pas s'attaquer à une chimère lorsqu'on proscrit la délivrance des brevets contraires à la morale et à la sûreté publique. Nous tenons d'un membre distingué de l'Académie des sciences, qui fait partie aussi du comité consultatif au ministère du commerce, qu'un homme a eu l'audace de demander un brevet pour une machine destinée à procurer les avortemens ; s'il avait persisté dans sa demande, aux termes de la loi, le ministre aurait été forcé de délivrer et le roi de signer le brevet pour une pareille monstruosité. L'invention seule de la machine n'est pas un délit, on n'aurait donc pas pu poursuivre l'auteur, à moins d'un usage, d'un crime constaté. La possibilité seule d'un pareil résultat, quelque improbable qu'il paraisse au premier abord, ne doit-elle pas résoudre la question?

Plus que personne nous sommes le partisan dévoué de la liberté de l'industrie, mais nous croyons qne c'est à tort qu'on invoque ce principe pour couvrir une véritable abdication du rôle le plus sacré de l'autorité. Il ne suffit pas qu'en délivrant un brevet pour cause illicite le pouvoir mette le ministère public en mouvement pour le faire annuler : il faut qu'il ne formule pas un pareil acte, qu'il ne se souille pas en percevant l'impôt venu d'une pareille source.

Le ministère public fera, dit-on, annuler les brevets contraires aux lois. Il en a été délivré bon nombre ; nous demanderons dans quelle circonstance le ministère public en a provoqué l'annulation? Dans aucune, et cette tolérance a multiplié les demandes et enflé des recettes auxquelles la morale commande de renoncer.

Digitized by Google

En résumé, il nous paraît facile d'apprécier si une découverte est ou non brevetable, et l'autorité doit le faire, tout en laissant pleine liberté aux inventeurs dans le vaste domaine de l'industrie, tout en se gardant soigneusement d'intervenir en rien pour décider sur le mérite, la nouveauté ou la réalité de l'invention. Ce sont les termes mêmes de l'article 11 : ceux qui veulent plus devraient formuler leur pensée, en disant que le brevet est délivré sans garantie de la légalité de l'invention, mais nous doutons fort qu'une pareille disposition réunît beaucoup de suffrages.

L'action des tribunaux, dont on a redouté le conflit avec l'autorité administrative, s'exercera avec pleine liberté pour réprimer les actes coupables commis à l'occasion de brevets régulièrement délivrés. Il n'y a point à craindre de conflit périlleux, car le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif s'appliqueront à deux ordres d'idées et de faits entièrement distincts.

L'innovation la plus utile consacrée par le projet est celle du *brevet provisoire* délivré pour deux ans à tous les inventeurs indistinctement, moyennant le versement d'une taxe de 200 francs. Pendant cet espace de temps, il sera possible de réaliser les expériences nécessaires pour apprécier les effets et la portée de la découverte, sans s'exposer à voir des concurrens jaloux s'emparer de l'idée nouvelle. C'est là un heureux emprunt fait à la législation autrichienne.

Nous aurions également désiré voir reproduire dans le projet une autre disposition de ce même code des brevets, le plus parfait à notre sens qui régisse cette matière délicate : nous voulons parler de la taxe progressive. La loi nouvelle maintient l'état des choses actuel en fixant trois classes de brevets définitifs : ceux de cinq, de dix et de quinze ans; elle applique d'une manière uniforme une taxe de cent francs pour chaque année de jouissance du privilége. On pourrait critiquer, à juste titre, la base même de l'impôt assis sur les découvertes dues au génie industriel, et demander que la délivrance des brevets ne fût point assujétie à un droit fiscal, mais à une simple rétribution pour frais d'expédition du titre, comme cela se pratique en Prusse. Mais, tout en admettant la légitimé et l'utilité de la taxe, celle-ci ne devrait équitablement peser sur l'industrie brevetée qu'à mesure du développement donné à cette dernière et avec les années plus reculées pour lesquelles elle continue à réclamer un privilége exclusif.

Tel est le fondement de la législation autrichienne. Elle distingue les cinq

Digitized by Google

premières années, envisagées comme années d'essai, des dix années subséquentes, regardées comme époque d'exploitation productive. La taxe des brevets est proportionnée à la durée du privilége, fixée par le demandeur.

Cette taxe est de dix florins de convention (un florin vaut 2 fr. 60 c.) pour chacune des cinq premières années sans distinction. Elle augmente ensuite progressivement de cinq florins par année; ainsi elle est de quinze florins pour la sixième année, de vingt florins pour la septième et ainsi de suite jusqu'à la quinzième et dernière année, pour laquelle elle s'élève à soixante florins. Le total des redevances payées pendant les quinze années, maximum de durée du brevet, montent à 425 florins (1,105 fr.). Elles sont fort légères au commencement, et deviennent de plus en plus élevées à mesure que l'exploitation exclusive acquiert plus de durée et témoigne ainsi des avantages recueillis par l'inventeur.

Ce principe est beaucoup plus juste et plus libéral que celui du projet, admis cependant sans réclamation par la Chambre des pairs et la commission de la Chambre des députés.

La commission de la Chambre des pairs voulait interdire la cession d'une partie des droits garantis par le brevet; elle demandait que celui-ci fût indivisible quant à son exploitation. M. le ministre du commerce et M. Charles Dupin ont clairement démontré combien il serait fâcheux de restreindre ainsi la liberté des transactions, de sortir du droit commun.

Le projet du gouvernement demandait qu'à moins de conventions contraires les acquéreurs d'objets brevetés eussent le droit d'appliquer ou de faire appliquer à ces objets les changemens, perfectionnemens ou additions garantis à l'inventeur. Ici encore le principe du droit commun l'a emporté; ce paragraphe a été repoussé par la Chambre. Sans doute il se rencontre des hommes déloyaux, qui retiennent par devers eux une partie de leur découverte au moment où ils se font délivrer le brevet, sauf à le compléter plus tard par des certificats d'addition, et qui tirent ainsi d'une seule idée un double profit. Mais ils s'exposent, en agissant ainsi, à se voir devancer par d'autres dans l'emploi du perfectionnement; cette crainte met le plus souvent obstacle à la supercherie dont le projet désirait paralyser l'effet. Et d'ailleurs la mauvaise foi ne se présume pas: c'est aux acheteurs de la découverte primitive à se prémunir contre toute fâcheuse éventualité, en stipulant l'usage des améliorations que l'inventeur introduirait dans ses procédés.

Les dispositions sur la communication et la publication des descriptions et dessins des brevets sont de la plus haute importance non-seu-

Digitized by Google

lement pour les droits des inventeurs, mais encore pour la marche générale de l'industrie.

Dans notre rapport sur la législation des brevets en Allemagne, nous avons traité avec beaucoup d'étendue la question relative à la *publicité* des descriptions; celle-ci est avantageuse à la société et à l'inventeur lui-même.

La publicité de la description assure la répression en détruisant l'excuse de l'ignorance et de la bonne foi; elle empêche, en effet, qu'un industriel ne devienne contrefacteur à son insu; elle répand la réputation de l'inventeur et lui procure le secours des capitaux nécessaires pour l'exploitation de la patente.

Le public y gagne, car le secret des spécifications empêche qu'on ne les apprécie, qu'on ne signale leurs vices et leurs lacunes. On ne s'apercevra quelquefois des défauts du contrat passé entre l'inventeur et la société qu'après l'expiration du privilége, sans recours sérieux contre le titulaire qui aura tiré parti de la patente et de plus conservé par devers lui le secret de l'invention.

Sans pouvoir être mise à exécution par d'autres que par l'inventeur ou ses cessionnaires, l'invention, bien connue dans toutes ses parties et tombée dans le domaine commun de l'intelligence humaine, peut guider vers des découvertes, vers des perfectionnemens nouveaux. Cette publicité préserve, en tout cas, de dépenses et de recherches inutiles ceux qui pourraient s'égarer à la recherche de procédés déjà inventés et décrits. Les brevets devraient servir d'école pratique à l'industrie; il faut pour cela qu'ils ne demeurent pas lettre close.

Il y a plus, et cette considération nous semble la plus grave: toute une branche du travail peut se trouver menacée par l'application du procédé nouveau. Il importe que l'industrie en soit avertie, afin de connaître le danger qui l'attend et de prendre les mesures nécessaires pour adoucir les souffrances, toujours sensibles, de la transformation d'un mode de production.

Dans les sociétés modernes, le législateur ne retient plus par des liens factices la marche progressive de l'industrie, mais il doit veiller à prévenir un développement anormal de la fabrication. En signalant les écueils, en éclairant les travailleurs sur leurs véritables intérêts, la publication des inventions nouvelles sert de levier utile pour une pareille application de la prévoyance sociale.

Une seule objection s'élève: la publicité donnée au procédé nouveau

Digitized by Google

en livre la connaissance aux étrangers. Mais les secrets de la fabrication ne sauraient résister long-temps aux investigations des gouvernemens qui entretiennent maintenant de véritables missionnaires industriels pour les surprendre; ces secrets sont généralement dévoilés par l'exécution; on parvient à décomposer les produits livrés au commerce, à scruter les rouages mis en œuvre. L'espérance de céler hermétiquement la connaissance de l'objet de la patente serait vaine; aussi, en interdisant la publicité des descriptions, on renoncerait à des avantages certains pour un inconvénient presque inévitable, même avec l'application du principe contraire.

Le projet du gouvernement est fidèle aux saines notions de la matière; il consacre la publication des spécifications, il mérite donc, sur ce point, une approbation complète.

Les dispositions admises pour garantir les droits des brevetés, et pour empêcher en même temps que les droits de tous ne soient arbitrairement confisqués au profit d'une exploitation privilégiée, quand celle-ci ne se justifie point par une véritable conquête dans le domaine des procédés acquis à l'industrie, ces dispositions nous paraissent améliorer de beaucoup l'état des choses actuelles. Qu'arrive-t-il trop souvent sous l'empire de la loi de 1791? Que, sous prétexte d'une description imprimée, déterrée dans la poussière des bibliothèques, ne renfermant que des indications superficielles, on enlève aux inventeurs la légitime récompense de leurs travaux. Désormais, il faudra que la description, dont on voudra exciper pour faire prononcer la déchéance du brevet, soit suffisamment claire et précise pour être mise à exécution par un homme du métier.

Mais aussi on ne pourra pas s'approprier un procédé connu, qui appartient au domaine public, pour en faire l'objet d'un droit privatif, sous prétexte qu'il n'est décrit nulle part, dans aucun ouvrage imprimé. Il suffira de démontrer que l'usage de la prétendue découverte était suffisamment répandu, pour mettre un terme à ces empiètemens frauduleux sur le domaine de la liberté de l'industrie.

La loi nouvelle tranche une question vivement controversée et sur laquelle la jurisprudence hésitait à se fixer. Lorsque les prévenus poursuivis en contrefaçon devant la juridiction correctionnelle excipent du défaut de nouveauté de l'invention ou attaquent la validité du brevet, les principes du droit commun ordonnent de surseoir à l'action criminelle jusqu'à ce que les tribunaux civils, seuls compétens pour décider

Digitized by Google

les questions de propriété, aient prononcé sur la qualification des droits réclamés.

Mais l'intérêt de l'industrie et la protection due au génie des inventeurs ont fait fléchir dans cette circonstance la rigueur du principe général. Souvent les contrefacteurs ne soulèvent l'exception de nullité ou de déchéance du brevet que pour gagner du temps et pour continuer leur industrie illicite pendant le délai qu'exige cette involution de procédures et la nécessité de parcourir les divers degrés de juridiction. La commission de la Chambre des pairs a voulu frapper cette manœuvre coupable, elle s'est attachée, avec raison, à donner un cours plus positif à l'action de la justice. Le brevet ne constitue qu'un privilége temporaire; chaque jour de perdu pour l'exercice de ce privilége est une atteinte irréparable au droit de l'inventeur. Aussi est-il bon que les tribunaux correctionnels, saisis d'une action en contrefaçon, jugent toutes les exceptions soulevées devant eux.

Envisagée dans son ensemble, la loi nouvelle constitue un progrès véritable; elle ne manquera pas d'exercer une influence favorable sur la marche et les progrès de notre industrie. Il est cependant quelques innovations, trop absolues à notre sens, et sur lesquelles l'attention de la Chambre des députés devra principalement s'arrêter. S'il est utile par exemple de proscrire les brevets d'importations, devenus maintenant le prix de la course, obtenus souvent par des hommes qui n'ont qu'une connaissance imparfaite des procédés brevetés à l'étranger, n'y aurait-il pas un avantage sérieux à réserver, comme le fait la loi autrichienne, le droit de demander le brevet d'importation à celui qui a obtenu le brevet d'origine ou à son cessionnaire? Alors nous aurions la certitude de voir naturaliser en France l'invention, dans son ensemble le plus complet.

Le gouvernement avait présenté une disposition dans ce sens; il y ajoutait la condition de la réciprocité vis-à-vis des États dont les sujets se trouveraient ainsi appelés à jouir du bénéfice de la loi française. C'était poser la base du droit international en matière de brevets d'invention; nous regrettons que le désir trop exclusif d'assurer à tous indistinctement l'usage des inventions faites à l'étranger ait fait repousser par la Chambre des pairs cette règle éminemment équitable. Il n'est pas toujours aussi facile qu'on se l'imagine de procurer au pays les avantages recueillis au dehors; donner une prime d'encouragement aux inventeurs étrangers nous paraîtrait de bonne politique. On pourrait fixer un délai rapproché, à partir du moment où ils se font breveter dans

Digitized by Google

d'autres États, pour les admettre à prendre le brevet en France; mais les repousser entièrement, ce n'est ni sage ni profitable. Cela implique d'ailleurs contradiction avec la faculté, acquise désormais aux brevetés français, de faire breveter leurs inventions à l'étranger.

La commission de la Chambre des députés propose, par l'organe de son honorable rapporteur, M. *Philippe Dupin*, une disposition qui se rapproche de celle dont nous avons essayé de montrer les avantages. Elle réserve à l'auteur de l'invention brevetée à l'étranger la faculté de la faire breveter en France pour le nombre d'années durant lequel le brevet d'origine conserve sa valeur, pourvu que l'invention n'ait pas encore été publiée, ni apportée en France.

Le rapport de M. *Philippe Dupin* est un travail sérieux, qui servira de bon point de départ à la délibération de la Chambre. Il présente avec netteté les principes sur lesquels repose le nouveau projet; nous croyons utile de le reproduire en entier.

« Avant la révolution de 1789, la loi ne reconnaissait aucun droit et n'accordait aucune protection à ceux qui enrichissaient l'industrie nationale d'une découverte nouvelle : ils ne pouvaient conquérir la jouissance exclusive de leur invention que par la concession arbitraire d'un privilége que la médiocrité protégée arrachait à la faveur et que le mérite délaissé ne pouvait obtenir. Souvent même les lois oppressives des jurandes et maîtrises les excluaient personnellement de l'exploitation de ce qu'ils avaient créé, si leur affiliation aux corps d'arts et métiers ne leur restituait le droit et la liberté du travail. C'était la conséquence d'une législation qui tenait toutes les industries captives ou dans les chaînes du pouvoir ou dans celles des corporations.

» Cette législation porta ses tristes fruits. Le génie de l'invention languit découragé sur cette terre industrieuse de France, ou, cherchant ailleurs un asile hospitalier, il enrichit l'étranger de ses plus précieuses découvertes.

» La révolution renversa le vieil édifice des corporations et inscrivit au frontispice du code des arts et métiers ce grand principe : *Liberté de l'industrie, propriété du travail.* Mais son niveau, planant sur toutes les parties du corps social, abolit sans distinction comme sans examen tout ce qui portait le nom de privilége. C'était encore la négation du droit des inventeurs. Les deux principes opposés conduisaient au même résultat par des routes différentes.

» L'Assemblée nationale comprit tout ce qu'il y avait là d'injustice et de funestes conséquences pour les intérêts industriels de la France.

» Depuis le règne de Jacques Ier, en 1623, l'Angleterre avait adopté en faveur des inventeurs un système d'encouragement et de protection dont elle recueillait abondamment les salutaires effets. Les États-Unis venaient d'entrer dans la même voie. Les observations de la chambre de Normandie, l'avis des députés, des inspecteurs et des intendans généraux du commerce, les vœux des bailliages, les cahiers des États,

Digitized by Google

les réclamations des inventeurs, provoquaient à suivre l'exemple donné par deux grandes nations.

» Ces voix furent écoutées. Deux lois, en date des 7 janvier et 25 mai 1791, jetèrent chez nous les premiers fondemens de la législation protectrice des inventions et découvertes industrielles. Elles furent en quelque sorte la charte des inventeurs, et commencèrent une ère nouvelle pour l'industrie.

» Comme tant d'autres œuvres sorties des mains fécondes de l'assemblée constituante, les lois des 7 janvier et 25 mai 1791 portent l'empreinte de sa haute sagesse. Elles reposent sur une idée simple qui peut se résumer en ces mots : Garantir à tout inventeur, pendant un temps donné, la jouissance exclusive de sa découverte, à la condition qu'il livrera cette découverte à la société après l'expiration de son privilége.

» Le temps et l'expérience n'ont fait que sanctionner ces principes.

» Mais, au début d'une législation nouvelle, il est impossible de tout prévoir. D'ailleurs, les lois les mieux faites ne sauraient devancer les révélations de l'avenir, les rapports qu'il doit créer, les besoins qu'il peut faire naître. Pour se maintenir à la hauteur de leur destination, elles ne doivent donc pas demeurer stationnaires dans une société en progrès. Filles du temps et de l'expérience, il faut qu'elles marchent avec leur siècle, qu'elles suivent les mouvemens de la civilisation, qu'elles satisfassent à tous les intérêts légitimes qui se produisent.

» Cinquante années d'épreuve ont appris ce qu'il y avait d'essentiellement vrai dans la législation de 1791, signalé ses erreurs ou ses lacunes, appelé des réformes ou des complémens dans plusieurs de ses dispositions. Le moment était venu de procéder à sa révision ; elle était sollicitée de toutes parts et a fixé l'attention de tous les ministres qui se sont succédé au département du commerce.

» Quelle époque d'ailleurs pouvait mieux convenir à ce travail de perfectionnement? Sous la double influence de la paix et de la liberté, le commerce a prodigieusement étendu son essor ; le génie de l'invention fait sans cesse de nouvelles conquêtes et développe chaque jour une plus grande puissance ; de toutes parts, l'industrie agrandit sa sphère et fait éclater ses merveilles ; la science lui révèle ses secrets, lui prête ses directions et ses secours ; les arts lui fournissent leur élégance et leur éclat ; toutes les forces intelligentes des nations travaillent à l'accomplissement de ce grand œuvre. Aux luttes ruineuses de la guerre ont succédé les rivalités vivifiantes du commerce; le champ de bataille où se livrent ces combats n'est pas seulement une province, un royaume, c'est l'univers entier ; le sceptre du monde a cessé d'être le prix de la force et de la violence pour devenir celui du travail et de l'industrie. Là se placent pour toutes les nations le secret du bien-être et de la richesse au dedans, la source de l'influence et de la puissance au dehors.

» Au milieu de cette émulation universelle, malheur au peuple qui se laisserait aller aux engourdissemens de l'indolence et de la routine ! Un état de déchéance rapide et d'inévitable infériorité serait sa punition. Le premier devoir de tout peuple qui veut devenir ou rester grand et fort est d'encourager le travail dans toutes ses applications; de lui ouvrir et de lui faciliter la voie du progrès dans toutes les branches de l'industrie humaine ; de favoriser par ses protections, de provoquer par ses récompenses les efforts et les découvertes de ses savans, de ses artistes, de ses ouvriers ; de marcher sans cesse au perfectionnement de

Digitized by Google

ses produits, ou à la conquête de produits nouveaux; de rechercher des procédés industriels plus puissans, plus faciles, plus prompts, plus économiques; de multiplier enfin ses objets de consommation et ses moyens d'échange, ce double élément de la prospérité des nations.

» Tel est l'utile et noble but des lois destinées à encourager le génie de l'invention. Celle qui vous est proposée est de ce nombre.

» Déjà, nous l'avons dit, il ne s'agit point d'une œuvre entièrement nouvelle, d'une création sans précédens. Les lois de 1791 et les lois postérieures qui ont essayé de les compléter, ont établi des dispositions fondamentales qui, presque toutes, sont à l'abri de critique et d'atteinte. Le travail qui vous est présenté n'est qu'un travail de révision et de perfectionnement.

» Deux voies s'ouvraient devant le législateur pour arriver au but qu'il se proposait.

» Il pouvait se contenter de présenter une loi complémentaire qui, abrogeant dans les lois antérieures les parties dont le temps a signalé les inconvéniens, aurait ajouté les dispositions dont la nécessité ou l'utilité se sont révélées, et laissé subsister celles qui ont reçu la sanction de l'expérience et de la pratique.

» Ce parti simplifiait l'œuvre nouvelle. Mais n'y avait-il pas un immense inconvénient à laisser en présence et en lutte des lois qui se heurtent et s'abrogent en certains points, tandis qu'elles doivent conserver sur d'autres points une vie commune? N'était-ce point créer une foule de difficultés d'application, rendre plus incertaine pour les industriels la connaissance de leurs droits et de leurs devoirs, et ouvrir devant eux la source calamiteuse des procès?

» On a pensé qu'il valait mieux reprendre toutes les lois existantes, les coordonner, les réviser, les compléter et les refondre en une seule loi destinée à devenir le *code des inventeurs*. C'est là que ces hommes, absorbés par leurs méditations et leurs travaux, étrangers aux subtilités du droit, et dont le temps est si précieux, iront chercher et trouveront sans peine la science de tout ce qui les intéresse.

» La commission n'a pu qu'applaudir à cette détermination. qui a fait éclore le projet de loi soumis à votre examen, projet vivement sollicité par les organes les plus élevés du commerce, préparé avec soin par le gouvernement et amélioré dans plusieurs parties par la Chambre des pairs.

» Nous allons vous en faire connaître l'économie générale et les principales bases.

» Six titres se partagent ces dispositions.

» Le premier définit le droit accordé aux inventeurs, indique les objets susceptibles d'être brevetés, règle la durée et la taxe des brevets.

» Le titre II, subdivisé en cinq sections, s'occupe successivement de la demande des brevets, de leur délivrance, des certificats d'addition, de l'exploitation des brevets, de leur cession, de la communication et de la publication des descriptions.

» Le titre III règle les droits des étrangers.

» Le titre IV traite des nullités et des déchéances.

» Le titre V est relatif à la contrefaçon et aux peines destinées à la réprimer.

» Enfin, le titre VI renferme des dispositions règlementaires et transitoires.

Digitized by Google

Dispositions générales.

» Toute loi repose sur un principe d'équité naturelle ou de raison, qu'il importe de bien fixer pour ne point s'égarer dans les conséquences ou pour ne point marcher au hasard et sans règle.

» Ainsi, dès les premiers pas on a dû se demander quelle est la nature du droit que la loi va définir et règlementer.

» Est-ce un droit naturel ou un droit concédé? Est-ce une propriété véritable ou un privilége temporaire, une rémunération, une indemnité?

» L'exposé des motifs pose timidement ces questions sans les résoudre, quoique la loi les tranche, ainsi qu'on va le voir.

» Nous avons pensé qu'il convenait de les aborder franchement.

» Et qu'on ne dise point que ce sont là de vaines disputes de mots ou des discussions métaphysiques qui ne sont point du domaine du législateur. Les mots représentent les *idées* (1); et ici ils représentent plus que les *idées*, ils représentent des *droits*.

» Placée, comme nous l'avons vu, en face du système restrictif de l'ancien régime et du nouveau système de liberté absolue, l'Assemblée constituante voulut s'ouvrir une meilleure voie, également éloignée de ces deux extrêmes. Et, comme pour protester plus énergiquement contre les injustices du passé, éleva le droit méconnu des inventeurs, non-seulement au rang d'un droit de *propriété*, mais encore à la hauteur d'un de ces droits *naturels, inaliénables et sacrés* qu'elle avait si hautement proclamés comme la base nécessaire de toute organisation civile.

»—« Ce serait *attaquer les droits de l'homme dans leur essence* (dit le » préambule de la loi du 7 janvier 1791), que de ne pas regarder » une découverte industrielle comme *la propriété de son auteur.* »

» Aussi l'article premier pose-t-il ce principe comme base fondamentale de la loi : « Toute découverte ou nouvelle invention dans tous » les genres d'industrie *est la propriété* de son auteur. »

» Mirabeau, se laissant entraîner à la même pensée, s'écriait que » les découvertes de l'industrie et des arts *étaient une propriété* AVANT « *que l'Assemblée nationale l'eût déclaré.* »

» Or l'un des caractères essentiels et dominans de la propriété, c'est la perpétuité. Celui qui est investi de ce droit ne peut le perdre que par une abdication ou par une expropriation avec indemnité préalable; ou bien ce n'est plus la propriété. L'Assemblée constituante avait elle-même proclamé ce principe dans l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme.

» Et voilà que, se mettant en contradiction avec le principe de propriété qu'elle vient de poser en faveur des inventeurs, et avec le principe de perpétuité qu'elle a reconnu être un des caractères du droit de propriété, cette assemblée ajoute immédiatement dans ce même article premier que la loi ne garantit à leurs auteurs la pleine et entière jouissance des découvertes ou inventions nouvelles que « *suivant*

(1) « La plupart des disputes chez les hommes, a dit Pascal, viennent de » ce qu'ils ne s'entendent pas sur la valeur des mots. Commencez par fixer » cette valeur, et vous commencerez à vous entendre. »

Digitized by Google

» *le mode* ET POUR LE TEMPS *qui seront déterminés.* » — Viennent ensuite des limitations, des déchéances et des causes d'extinction multipliées. La loi est en perpétuelle contradiction avec son principe; son article premier la condamnait à être constamment illogique.

» Qu'est-ce, en effet, qu'une propriété qui n'est pas même viagère, qui ne doit durer que cinq, dix ou quinze années; qui ne peut s'asseoir ou qui s'évanouit faute d'une taxe acquittée ou d'un parchemin obtenu; qui périra parce qu'on ne l'aura point exploitée pendant un an ou deux, et dont la précaire existence sera sans cesse menacée par des déchéances? Il faut le reconnaître, ou ce n'est pas une propriété, et alors on a tort de lui en donner le nom; ou c'est une propriété, et l'on a tort de lui en refuser les effets et les garanties; car la société, la civilisation, la loi, reposent sur le droit de propriété; et, à quelque chose qu'il s'applique, on ne peut y porter atteinte sans ébranler l'édifice social.

» La question mérite donc d'être examinée. Nous le ferons en peu de mots, et nous essaierons de rétablir la loi sur sa base véritable.

» On a répété souvent que s'il existe pour l'homme une véritable propriété, une propriété sacrée, c'est celle de la pensée qu'il a conçue, de l'invention qu'il a créée. Rien n'est plus vrai. Mais, comme toute autre, cette vérité a ses limites. Essayons de les reconnaître.

» Tant que l'idée, la conception d'une découverte n'est pas émise, il est incontestable qu'elle est la propriété exclusive de celui qui l'a enfantée. Il peut la conserver ou l'émettre; la garder pour lui ou la communiquer aux autres. Ce droit n'a pas besoin d'être reconnu ou protégé de la loi; nul ne peut l'usurper ou y porter atteinte. Une telle propriété, si on peut l'appeler ainsi, est inaccessible comme la conscience, impénétrable comme la pensée.

» Mais une fois émise, une fois jetée dans le vaste fonds commun des connaissances humaines, une idée n'est plus susceptible de cette jouissance exclusive et jalouse qu'on appelle propriété; on ne peut empêcher personne de la recueillir dans le livre où elle est écrite, dans les cours où on la professe, dans les communications où elle circule. Celui qui l'acquiert ne l'enlève pas à celui qui l'avait acquise avant lui. A l'inverse des choses matérielles que la propriété concentre dans la main d'un seul, elle demeure entière pour chacun, quoique partagée entre un grand nombre; elle est comme l'air que tous respirent, comme la lumière qui luit pour tous.

» Dira-t-on que si l'idée abstraite et spéculative n'est point et ne peut être une propriété, l'idée matérialisée par la mise en œuvre peut prendre un corps, se condenser en quelque sorte, se substantialiser dans un objet matériel et constituer de cette manière une propriété véritable? Nous l'accordons. Mais qu'est-ce à dire?

» Sans doute, si l'inventeur d'une découverte a construit ou fait construire la machine qu'il a conçue et dont il veut doter l'industrie, s'il a fabriqué les produits nouveaux dont il veut enrichir la société, ces produits et cette machine sont sa propriété. Nul ne le lui conteste.

» Mais là n'est point la question qui s'agite dans l'intérêt des inventeurs; c'est au contraire la limite où elle commence.

» En effet, le droit de chacun rencontre une limite dans le droit de création, se trouve le droit de reproduction et d'imitation qui vient aussi de Dieu, qui a sa source aussi dans le travail dirigé par la

Digitized by Google

pensée. Faut-il que ce droit soit immolé au premier pour toujours ou pour un temps donné? Là est la difficulté.

» Il s'agit pour l'inventeur de savoir, non pas s'il pourra traduire par l'exécution les conceptions de son intelligence, non pas s'il sera propriétaire des résultats matériels qu'il aura ainsi obtenus; mais s'il aura seul ce droit d'exécution, s'il pourra exclure les autres travailleurs du bénéfice d'une création semblable, s'il obtiendra la faculté d'enchaîner leurs bras et de les empêcher de produire ce qui est entré dans leur intelligence. Voilà ce qu'il réclame. Il lui faut non-seulement que sa liberté soit assurée, mais qu'on lui livre la liberté d'autrui, qu'il lui soit accordé une sorte de mainmise sur une force productive qui est en dehors de lui, et qu'on crée en sa faveur une exception à cette grande règle de l'indépendance du travail qui est une des plus belles et des plus utiles conquêtes de la révolution.

» Or, quelque imposantes que soient la parole de Mirabeau et l'autorité de l'Assemblée constituante, il est évident que ce droit de *véto* sur le travail d'autrui n'est pas un de ces droits naturels, préexistans aux lois, et que les lois ne font que reconnaître et consacrer. Il est évident encore que ce n'est point là ce qu'on appelle une propriété.

» Et qu'on ne croie pas que ceci tende à nier les droits des inventeurs, ou le privilége qu'ils réclament. Nous voulons seulement expliquer ces droits et leur restituer leur véritable caractère; nous voulons les asseoir sur des bases inébranlables.

» Or, toute découverte utile est, suivant l'expression de Kant, la prestation d'un service rendu à la société. Il est donc juste que celui qui a rendu ce service en soit récompensé par la société qui le reçoit. C'est une transaction équitable, un véritable contrat, un échange qui s'opère entre les auteurs d'une découverte nouvelle et la société. Les premiers apportent les nobles produits de leur intelligence, et la société leur garantit en retour les avantages d'une exploitation exclusive de leur découverte pendant un temps déterminé. Cette rémunération a même ceci de remarquable que ses produits, pris dans la chose même, sont presque toujours en rapport direct avec le mérite de l'invention qu'il s'agit de récompenser.

» Sans doute, c'est un privilége, un monopole. Mais ces mots n'ont rien d'odieux, quand ils n'ont point pour effet de concentrer dans une main favorisée des procédés connus, quand ils ont au contraire pour but d'ouvrir de nouvelles voies dont tous doivent profiter, et d'étendre le domaine des arts et de l'industrie.

» Avec ces idées simples et claires, il devient facile de donner à la loi un caractère logique, et de mettre toutes ses parties d'accord avec son principe. Le droit de propriété, avec son caractère absolu et sa prérogative de perpétuité, est désintéressé dans la question. Il ne s'agit que d'un contrat sous la tutelle et la foi duquel le génie de l'invention livre à la société ses précieuses découvertes. Le problème à résoudre se réduit à savoir si les conditions du contrat sont équitables, c'est-à-dire si la société s'est montrée assez reconnaissante envers l'inventeur et si les intérêts du pays sont suffisamment protégés.

» Bien que l'exposé des motifs soit entré timidement dans cet ordre d'idées, il est évident qu'elles ont servi de base au projet de loi qui vous est présenté (1).

(1) Elles avaient aussi prévalu dans la Chambre, lors de la discussion du

Digitized by Google

» En effet, dans la rédaction de l'article premier, on a effacé le principe de propriété écrit dans la loi du 7 janvier 1791, et, prenant la définition du droit des inventeurs dans ses effets plutôt que dans son essence, l'article nouveau se borne à dire que « toute nouvelle découverte et invention dans tous les genres d'industrie *confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention.* »

» Cette définition suffisait à la théorie que nous venons d'expliquer, sans toutefois heurter trop vivement les autres systèmes. Elle a paru suffisante à votre commission, qui l'a adoptée.

» L'article 2 détermine ensuite quelles sont les inventions et découvertes susceptibles d'être placées sous la protection d'un brevet.

» L'invention peut se manifester sous des formes et par des procédés divers.

» Elle peut, par d'utiles emprunts faits à la nature, conquérir sur elle des *produits nouveaux.*

» Elle peut créer seulement de *nouveaux moyens* pour obtenir plus facilement ou à moins de frais des produits en circulation.

» Enfin elle peut se borner à une *application nouvelle de moyens déjà connus.*

» Tous ces modes d'inventions peuvent conduire à des résultats industriels importans, et méritent, à ce titre, la protection de la loi.

» L'article 2 a eu pour objet de les embrasser dans la généralité de sa rédaction, et, par-là, d'éclaircir et de compléter les définitions un peu confuses des lois existantes.

» L'article suivant pose quelques exceptions.

» Il déclare d'abord non susceptibles d'être brevetées les compositions pharmaceutiques ou remèdes spécifiques.

» Ce n'est pas assurément qu'on ait méconnu ce que les découvertes en ce genre peuvent avoir d'importance sous le rapport industriel. L'invention du sulfate de quinine, par exemple, est tout à la fois un service rendu à la société et un objet de commerce considérable. Mais de graves considérations ont commandé l'exception écrite dans l'article 3.

» En effet, bien que les brevets d'invention soient délivrés sans examen, comme nous le dirons bientôt, bien que la loi proclame et qu'il soit écrit sur ces brevets même qu'ils ne préjugent point le mérite de l'invention, une foule de personnes y voient une sorte de garantie et de recommandation, et le charlatanisme exploite trop souvent cette erreur populaire.

» D'ailleurs, un remède peut n'être pas seulement dangereux par sa propre efficacité, il peut l'être aussi par l'usage inopportun et par l'application inintelligente qu'on en fait.

» Il faut donc, dans l'intérêt de la santé publique, sauver la crédulité du double danger d'ajouter foi, sur la foi d'un brevet d'invention, à la puissance salutaire d'un remède inefficace ou dangereux, ou de s'administrer un remède bon en lui-même, en dehors des conditions dans lesquelles il peut être utile.

» Les intérêts de l'inventeur ne sont point d'ailleurs complètement dépourvus de protection. Ils restent sous l'empire du décret du

projet de loi sur la propriété littéraire. Le principe absolu de propriété avait à peine compté deux ou trois défenseurs.

Digitized by Google

18 août 1810, qui autorise l'achat par le gouvernement des remèdes secrets dont le mérite serait reconnu et constaté.

» On a objecté que, pour échapper à l'exception prohibitive, on fera breveter les compositions pharmaceutiques comme préparations chimiques applicables aux arts. Mais à cela deux réponses. D'abord, les tribunaux ont mission de réprimer la fraude partout où elle se réfugie; ensuite le danger que la loi a voulu prévenir disparaîtra par le fait seul que l'objet breveté ne se produira point comme remède ou préparation pharmaceutique.

» Une seconde exception est prononcée par l'article 3 relativement aux *plans et combinaisons de crédit et de finances*.

» Les brevets appliqués à ces conceptions deviendraient facilement un moyen de fraude et un piége contre les fortunes particulières.

» L'expérience n'a pas tardé à le démontrer.

» A peine les lois de 1791 avaient paru, qu'un grand nombre de spéculateurs, profitant du goût de l'époque et des embarras du trésor, couvrirent sous des brevets d'invention leurs combinaisons financières. Deux années ne s'étaient pas encore écoulées que, par une loi du 20 septembre 1792, l'assemblée nationale crut devoir couper le mal dans sa racine. Le préambule déclare ces brevets *dangereux*, et dit qu'il *est important d'en arrêter les effets*; et, non content de décider que le pouvoir exécutif ne pourra plus accorder de brevets d'invention aux établissemens relatifs aux finances, le décret supprime par une disposition rétroactive l'effet des brevets qui avaient été accordés.

» La loi du 20 septembre 1792 s'est encore étayée sur un autre principe, et a pris occasion de déclarer que les brevets « ne peuvent être accordés qu'aux auteurs de toute découverte ou nouvelle invention dans *tous les genres d'industrie seulement relatifs aux arts et métiers.* »

» C'est aussi par ce motif que l'article 3 du projet met en dehors des objets susceptibles d'être brevetés « les principes, méthodes, systèmes, et généralement toutes découvertes scientifiques et théoriques. »

» La loi est faite dans l'intérêt de l'industrie et non dans l'intérêt de la science. Son domaine est dans la région des faits, et non dans celle des abstractions. Elle ne peut et ne doit s'appliquer qu'à un objet matériel, saisissable, transmissible, ou à un procédé applicable, déterminé, conduisant à un résultat industriel quelconque.

» D'ailleurs, les principes, les méthodes, les systèmes, sont du domaine de la pensée. Il est impossible d'en assurer la possession exclusive à un seul. Ils n'en sont susceptibles que lorsque des hauteurs de la théorie ils descendent dans les réalités de l'application.

» Enfin, breveter une idée que son auteur n'a pu rendre réalisable, ne serait-ce point donner la rémunération avant le service? Et puis n'y aurait-il pas ce danger pour l'industrie, d'arrêter par le brevet donné à l'abstraction, les découvertes de ceux qui trouveraient les moyens d'arriver à l'exécution même?

» Cette sage distinction était implicitement renfermée dans la loi de 1791; la jurisprudence l'avait consacrée; la loi nouvelle a eu raison de la formuler d'une manière précise.

» Là se bornent les limitations apportées par l'article 3. Le gouvernement n'a pas cru devoir maintenir celles qui lui faisaient un devoir de refuser un brevet aux inventions contraires à l'ordre, à la sûreté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois; non qu'il veuille accorder à ces

Digitized by Google

inventions ou l'autorisation ou l'impunité; il déclare, au contraire, que les brevets délivrés pour de tels objets sont nuls et de nul effet. Mais il a pensé avec raison que les prohibitions proposées entraînaient un examen préalable, contraire à un principe fondamental que nous aurons à expliquer tout-à-l'heure; que la production de la pensée industrielle devait être exempte d'entraves comme la production de la pensée littéraire; que, dans l'une comme dans l'autre manifestation, le système préventif devait être exclu comme dangereux pour la liberté, et le système répressif admis comme étant seul en harmonie avec nos lois et nos institutions.

» La durée des brevets soulève plusieurs graves questions.

» Dans certains pays, comme l'Angleterre et les États-Unis, les brevets ont tous la même durée.

» En France, on a cru devoir admettre trois catégories de brevets dont la durée, déterminée par les brevetés eux-mêmes, serait de cinq, de dix ou de quinze années.

» Le projet maintient cette classification, et ce n'est pas sans motif. Les inventions n'ont pas toutes la même importance ni le même avenir. La loi a laissé aux inventeurs le soin de limiter la durée de jouissance qui leur était nécessaire pour tirer parti de leurs découvertes.

» Mais en même temps elle a fixé un maximum de quinze années. C'est celui qui avait été établi par la déclaration du 24 décembre 1762 pour les anciens priviléges, et adopté par les lois de 1791 pour le système des brevets. Ce terme avait chez nous la puissance d'un fait consacré par l'usage. Deux grandes nations industrielles, l'Angleterre et les États-Unis, n'accordent à leurs patentes qu'une durée de quatorze ans; dix années seulement de protection sont accordées à l'industrie naissante de la Russie. Ici, comme sur tant d'autres points, c'est encore la législation française qui porte la plus haute empreinte de libéralité.

» Cependant, de vives réclamations se sont fait entendre, et l'on a demandé pourquoi ce qu'on appelle la création industrielle n'obtenait point la même protection que la création littéraire ou artistique; pourquoi le droit de l'inventeur ne dure que quinze ans, quand celui de l'écrivain, du peintre et du dessinateur dure pendant leur vie entière et s'étend même au delà.

» Les réponses étaient faciles.

» Sans doute, la création industrielle et la création littéraire ont la même source; toutes deux sont le produit de l'intelligence. Mais, à part cette noble communauté d'origine, y a-t-il parité entre elles?

» Les découvertes faites dans les arts et métiers n'empruntent-elles pas au passé beaucoup plus de secours que les œuvres de l'écrivain? La pensée industrielle n'est-elle pas susceptible d'être conçue et réalisée de la même manière par plusieurs personnes? Ne peut-on pas affirmer que, si elle ne fût point éclose à une époque, elle se serait inévitablement produite plus tard sous les indications des besoins du commerce, sous l'influence d'une observation attentive, et quelquefois par le seul bienfait du hasard? En peut-on dire autant des œuvres littéraires? Si le génie de Molière n'eût pas créé le *Tartufe* et le *Misanthrope*, le genre humain n'eût-il pas été à jamais déshérité de ces chefs-d'œuvre?

» Enfin, les droits accordés aux inventeurs industriels constituent un temps d'arrêt pour l'idustrie. Il n'est pas permis de faire comme

Digitized by Google

eux, ni même de faire mieux. On ne peut mettre en œuvre les perfectionnemens obtenus qu'avec leur assentiment ou à l'expiration de leur privilége. Dans les lettres, au contraire, ou dans les beaux-arts, le sujet traité par un auteur reste dans le libre domaine de l'art et de la pensée; tous les artistes, tous les écrivains peuvent y puiser des inspirations, le reproduire sous une autre forme et entrer en concurrence avec celui qui a ouvert la carrière. Eût-elle paru la première sur la scène, la *Phèdre* de Pradon n'aurait point empêché le glorieux avènement de la *Phèdre* de Racine.

» Qu'on cesse donc de comparer des créations de nature si diverse.

» Reste à parler de la taxe.

» Son principe est juste; c'est un tribut faiblement rémunérateur du monopole que la loi établit en faveur des inventeurs, et de toutes les protections qu'elle leur accorde contre elle-même. C'est aussi, dans un système qui commande la délivrance des brevets sans examen préalable, le seul moyen d'empêcher une foule de rêveries et de puérilités d'entraver le commerce et d'usurper une protection qui n'a été établie que pour les découvertes sérieuses et utiles (1).

» Cette dernière considération devait conduire encore à ne pas descendre à un chiffre trop minime.

» Mais comment asseoir la taxe des brevets?

» En Belgique, elle est calculée sur l'importance présumée de l'objet breveté. Mais quel arbitraire, quelle difficulté, disons mieux, quelle impossibilité dans cette appréciation d'un objet encore inconnu!

» On a préféré prendre pour base la durée du brevet; 100 fr. par année, tous frais compris, n'ont point paru à votre commission un taux exorbitant.

» Ainsi, l'on paiera 500 fr. pour un brevet de cinq ans, 1,000 francs pour un brevet de dix, et 1,500 fr. pour un brevet de quinze années (2).

» C'est une légère augmentation pour les deux premières espèces de brevets. La troisième, qui s'applique aux inventions vraiment importantes, reste au taux fixé par la loi du 27 mai 1791.

» Quelques hommes expérimentés dans ces matières auraient voulu que, pour l'acquittement de la taxe, on admît le système de la législation autrichienne, c'est-à-dire le paiement par annuités. Ce système a quelque chose de séduisant; il favorise les inventeurs qui sont sous le poids de la détresse; mais il rend les perceptions plus longues et plus difficiles; il augmente et complique les écritures de comptabilité; il multiplie les causes de déchéance et peut frapper les négligences, l'ab-

(1) Le nombre des brevets tend toujours à s'accroître. Il est aujourd'hui sept fois plus considérable qu'il n'était du temps de l'Empire; et il résulte des tableaux remis par l'administration que le nombre des brevets accordés s'est élevé, pendant les neuf premiers mois de 1842, à 1085, dont 576 de cinq ans, 315 de dix ans et 194 de quinze ans. Le nombre de brevets d'addition a été de 524 pendant ces trois premiers trimestres; il n'avait été que de 274 pendant tout le cours de l'année précédente.

(2) Pour être exploitée pendant quatorze ans en Angleterre, en Écosse et en Irlande, une patente d'invention coûte 7,950 fr., non compris les frais de requête, qui s'élèvent de 250 fr. à 500 fr. L'extension pour les colonies ne coûte rien de plus quand elle est demandée collectivement : si elle n'est réclamée que plus tard, on exige une nouvelle taxe.

Digitized by Google

sence, la maladie, à l'égal de la mauvaise foi; il ne donne au contrat intervenu entre l'inventeur et la société d'autre sanction que l'abandon d'un brevet témérairement sollicité; enfin (et c'est la considération la plus grave), il ne permet pas aux intéressés de connaître exactement la durée des brevets, et de savoir avec précision ce qui tombe dans le domaine public ou ce qui reste sous la restriction d'un droit privatif.

» La commission a admis les bases du projet.

» D'ailleurs, comme on va le voir, une heureuse innovation vient au secours des inventeurs peu fortunés, en leur permettant de prendre, moyennant 200 fr., un brevet provisoire qui les met à même d'expérimenter leur découverte et leur donne le temps de se procurer les ressources nécessaires pour prendre un brevet définitif.

Formalités relatives à la délivrance des brevets.

» Nous avons peu de choses à vous dire sur les détails fort simples de la procédure administrative qui doit précéder l'obtention des brevets, et qui fait l'objet de la section première de ce titre : ce sont des dispositions règlementaires dont plusieurs ont pour elles l'épreuve du passé, et dont quelques autres sont une évidente amélioration pour l'avenir. Exiger une désignation claire et complète de la découverte à breveter; assurer aux auteurs de cette découverte le rang que leur assigne la date de leur demande; garantir à la fois les droits présens de l'inventeur et les droits futurs de la société, tels sont les objets principaux de ces dispositions.

» 200 fr. doivent être versés à valoir sur la taxe du brevet dont la durée ne courra que du jour de sa délivrance, bien que les droits de l'inventeur soient assurés du jour de la demande.

» Le seul amendement que propose la commission, c'est que les procès-verbaux destinés à constater le dépôt des pièces au secrétariat général des préfectures soient tenus sur un registre spécial qui ne permettra aucune intercalation, et qui présentera plus de garanties que des procès-verbaux détachés.

» La section deuxième, relative à la *délivrance des brevets*, soulève des questions plus graves et qui méritent de fixer votre attention.

» On s'est demandé d'abord si les brevets devaient être accordés avec ou sans examen préablable.

» Pourquoi, a-t-on dit, concéder ce qui, plus tard, devra être retiré, annulé? Qu'a-t-on à gagner à ces brevets illégitimes qui restent sans utilité pour ceux-mêmes qui les obtiennent? Ne vaut-il pas mieux refuser dès le principe que de briser plus tard ce qu'on aura commencé par accorder?

» Ces objections, graves en apparence, n'ont pas empêché de maintenir le principe de délivrance des brevets sans examen préalable.

» Les arts et le commerce vivent de liberté. On n'a pas cru devoir les déshériter du respect de notre législation en général pour la libre manifestation de la pensée sous quelque forme qu'elle se produise, et de la répugnance pour les mesures préventives si fécondes en abus. L'examen préalable serait l'établissement de la censure en matière d'industrie. Et comment s'exercerait cette censure? Comment, par exemple, décider qu'un fait industriel est nouveau, et qu'il ne s'est pas produit dans nceinte d'une manufacture ou dans la retraite d'un ouvrier obscur et

Digitized by Google

laborieux? Comment prévoir et juger le degré d'utilité d'une découverte à peine née, qui n'a reçu aucuns développemens, qui n'a pas encore subi l'épreuve de l'application? Quels seront les contradicteurs de ce débat? Qui représentera les parties intéressées? Et même où prendre des juges? Qui exercera cette magistrature conjecturale sur les domaines de la pensée et de l'avenir? Sera-ce un commis métamorphosé en juré des choses industrielles qu'il ignore? Prendra-t-on un homme pratique, qui souvent n'est qu'un homme de routine, pour juger un homme de théorie et d'inspiration? Appellera-t-on des savans, qui, pour être savans, ne savent pourtant pas encore toutes choses; qui ont leurs préventions, leurs préjugés, leurs coteries; dont le postulant contredit peut-être les doctrines, les travaux, les idées? Ce sont là de véritables impossibilités. On l'a dit avec autant d'esprit que de raison : en cette matière, la seule procédure convenable est l'expérience, le seul juge compétent est le public.

» D'un autre côté, le jugement rendu sera-t-il souverain? Alors combien d'intérêts ignorés pourront être compromis ! Sera-t-il susceptible d'être réformé par les tribunaux? Voilà le pouvoir administratif soumis au pouvoir judiciaire.

» Enfin, l'examen préalable emporterait responsabilité morale pour le juge et garantie pour l'invention : double écueil qu'il fallait éviter.

» On a voulu faire une distinction : maintenir la délivrance de brevet sans examen pour ce qui tient à la nouveauté ou au mérite de l'invention; mais admettre l'examen préalable et la faculté de rejet pour les inventions ou découvertes qui seraient contraires à l'ordre ou à la sûreté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois du royaume.

» Les auteurs du projet n'ont pas cru qu'il fût possible de scinder ainsi le principe, d'établir deux ordres de procédure et deux catégories de brevets. Aucun fait grave n'avait indiqué la nécessité de ces précautions. Le système d'examen préventif a donc été complètement rejeté, et l'on a laissé aux tribunaux le soin d'annuler ou de réprimer les infractions de toute nature. L'art. 11 du projet porte que « les brevets dont la demande aura été régulièrement formée seront délivrés *sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs, et sans garantie soit de la réalité, de la nouveauté et du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description.* »

» Grâce à ce système, aucune invention utile ne peut être étouffée dans son berceau : mais en même temps aucune usurpation ne peut s'établir. Quand une découverte est présentée comme nouvelle par son auteur, l'autorité administrative enregistre cette déclaration et l'entoure des solennités qui doivent en assurer l'efficacité. Si la déclaration est vraie, elle produit tous les effets que la loi y a attachés. Si elle est fausse, si la prétendue invention n'en est pas une, si elle blesse les lois, les mœurs, l'ordre public, les tribunaux chargés de l'application des lois frappent de mort le brevet usurpé. Ainsi tous les intérêts sont protégés; tous les pouvoirs publics fonctionnent avec régularité dans la sphère qui leur appartient.

» Ces principes ont été consacrés en 1791. Un moment attaqués en l'an VI, au sein du conseil des Cinq-Cents, ils ont reçu les hommages de ceux-là même qui les avaient un instant méconnus (1). Ils sont reçus

(1) Voir les deux rapports, en sens opposé, de M. Eudes, du 14 pluviôse et du 12 fructidor an VI.

Digitized by Google

chez presque toutes les nations industrielles (1). Une longue expérience a justifié leur sagesse. Votre commission a pensé qu'on avait eu raison d'y persister.

» Ici vient se placer la plus importante innovation que renferme le projet de loi : c'est la création des *brevets provisoires*, qu'on pourrait appeler aussi *brevets d'essai*.

» Une découverte industrielle est une œuvre de patience et d'investigation. Elle ne jaillit point complète du cerveau de l'inventeur comme Minerve sortit tout armée du cerveau de Jupiter. Entre l'idée première et sa réalisation parfaite, que d'essais, de tâtonnemens, de corrections, de changemens, de rectifications ! Combien de fois la pratique vient déjouer les calculs de la théorie et lui demander de nouvelles inspirations !

» Au milieu de ce travail, l'inventeur a crainte de se voir devancer dans la carrière et primer par un rival actif et vigilant. Alors il se hâte de prendre rang avant que son œuvre ait reçu toute la perfection qu'il pouvait lui donner, et de placer sa découverte sous la sauvegarde d'un brevet hâtif.

» Ce n'est pas tout : d'après la législation de 1791 , il était obligé, de prime abord, de prendre un brevet définitif, d'en déterminer la durée et de payer au moins la moitié de la taxe avant d'avoir pu livrer sa découverte à l'épreuve de la pratique, expérimenter ses résultats, pressentir l'accueil qu'elle devait recevoir et l'extension qu'elle pouvait atteindre. Les illusions de l'espérance conseillaient souvent de prendre le brevet le plus long et le plus cher pour une invention qui n'était pas viable, et une défiante timidité ou une position gênée faisaient prendre un brevet de courte durée pour une découverte pleine d'avenir. Souvent aussi on se laissait frapper de déchéance pour ne pas solder le complément d'une taxe élevée nécessitée par un long brevet dont la futilité était reconnue.

» Enfin l'invention avait à peine paru dans son état d'enfance et d'imperfection, qu'une foule d'industriels, habitués à vivre sur les idées d'autrui, s'en emparaient, se faisaient breveter pour des perfectionnemens qui souvent n'en sont pas, ou qui s'offrent d'eux-mêmes, discréditaient, autant qu'il était en eux, l'œuvre primitive, et tâchaient d'entrer d'une façon quelconque en partage de bénéfices avec l'inventeur rançonné par eux.

» Les articles 14 et 18 du projet ont obvié d'une manière heureuse à tous ces inconvéniens.

» D'abord l'inventeur n'est plus tenu de déterminer dès le principe la durée de son brevet, et de payer la moitié de la taxe. Moyennant une somme de 200 fr. imputable sur la taxe qui sera déterminée par le brevet définitif, il peut prendre un brevet, qui, pendant deux années, demeure à l'état de *brevet provisoire*. Pendant ce temps, il a le loisir de se livrer avec sécurité à tous les essais utiles et de perfectionner sa découverte. Nul autre venant le troubler ou le devancer dans ses expériences ne peut obtenir un brevet valable pour un changement, perfectionnement ou addition. Cependant le public et le breveté s'éclairent sur le mérite de l'invention : si elle n'obtient pas les succès espérés, l'inventeur est maître de s'arrêter là ; si ses espérances se réalisent, il peut, en con-

(1) Le principe contraire n'a prévalu qu'en Prusse, en Belgique, en Hollande et en Sardaigne.

Digitized by Google

naissance de cause et suivant la mesure de la réussite, déclarer avant la fin des deux années la durée qu'il entend assigner à son brevet dans la limite des trois périodes indiquées par l'art. 4. Alors il devra payer le complément de la taxe; mais deux ans d'exploitation et de succès lui en auront facilité les moyens.

»Cet ensemble de dispositions apporte une amélioration véritable dans le sort des inventeurs, et leur présente une garantie bien plus efficace que celle qui résulte d'une disposition analogue de la législation anglaise, connue sous le nom de *caveat* (1).

»Aussi a-t-on accueilli avec faveur cette partie du projet. Seulement quelques personnes ont critiqué avec amertume la disposition qui ne permet pas aux tiers de prendre un brevet de perfectionnement pendant la durée du brevet provisoire. Elles y ont vu une espèce d'attentat à la liberté de l'industrie, et des perfectionnemens certains sacrifiés à des perfectionnemens éventuels. « Comment, a-t-on dit, donner à un inventeur le privilége exclusif de travailler snr son idée et de la perfectionner seul pendant deux années, enlever à toute autre la faculté de la modifier et de l'améliorer, mettre, en quelque sorte, les intelligences en interdit! C'est trop se préoccuper des intérêts de l'inventeur et pas assez des droits de la masse et de la prospérité de l'industrie en général. Cela est d'autant moins juste que l'on peut espérer peu de perfectionnemens de l'inventeur, qui s'est épuisé sur son idée première; qui souvent, placé sous l'empire d'une idée fixe, ne voit guère que ce qu'il a vu, s'agite sans cesse dans un cercle d'où il ne peut sortir, et n'aperçoit point ce qui paraît fort simple à celui dont l'imagination n'est point fatiguée par un laborieux enfantement. »

» Quelque imposantes que puissent paraître ces raisons, votre commission n'en a point été touchée. Il ne s'agit pas seulement de ce qui peut être avantageux, il faut voir aussi ce qui est juste.

» Or, l'équité ne commande-t-elle pas de laisser à l'inventeur le temps de conduire lui-même son œuvre à maturité, d'interroger les résultats de la pratique pour corriger les erreurs de la théorie, et de demander aux faits les indications que la spéculation seule ne pouvait donner?

»Et qui donc aurait droit de s'en plaindre? L'inventeur pouvait conserver

(1) Le *caveat* est un acte par lequel un individu qui est dans l'*intention* de prendre une patente requiert qu'il lui soit donné avis si une autre patente est demandée pour une invention analogue à la sienne.

Cet acte est déposé dans le bureau de l'*attorney* et dans celui du *solliciteur général*; sa durée est d'une année ; il peut être renouvelé.

S'il est présenté une demande qui se rapporte à celle qui est sommairement décrite dans le *caveat*, l'auteur du *caveat* en est informé sur-le-champ, et il est tenu de déclarer dans les sept jours s'il s'oppose à la demande.

Dans ce cas, l'attorney ou le solliciteur général mande les parties à jour indiqué, les entend séparément, et décide s'il y a ou non similitude dans les inventions. Dans le premier cas, il n'y a lieu à délivrance de brevet ni pour l'un ni pour l'autre, à moins qu'ils ne s'entendent; dans le cas contraire, le brevet demandé est délivré.

C'est là le *caveat* ordinaire; on peut d'ailleurs introduire des *caveat* en opposition à la délivrance d'un brevet en particulier, au bureau des brevets, et même au bureau du grand sceau.

Digitized by Google

sa découverte et ne la révéler au public qu'au bout des deux années réservées à ses travaux de perfectionnement. Faut-il le punir d'avoir devancé cette époque et appelé la société à jouir plus tôt du fruit de ses veilles?

» D'ailleurs, les hommes qui se ruent sur une invention nouvelle dès qu'elle apparaît, qui cherchent à hisser leur nom sur des découvertes qui ne sont pas d'eux, sont-ils toujours bien favorables? A côté des perfectionnemens réels, n'y a-t-il pas beaucoup plus de perfectionnemens nominaux et de pure spéculation?

»On a demandé encore si la prohibition de l'art. 18 faisait un devoir au ministre de refuser le brevet de perfectionnement demandé dans le cours des deux années d'interdiction. Il est évident que non, puisque tout brevet demandé doit être accordé sans examen. Seulement, l'art. 18 déclare que le brevet de perfectionnement, pris dans les deux ans du brevet provisoire, ne sera pas valable.

»Mais alors, a-t-on poursuivi, le perfectionnement, tombant dans le domaine public, profitera donc, pendant la durée du brevet, à l'inventeur, et ensuite à la société? Sans doute. Mais à qui la faute? A celui qui a encouru la déchéance en foulant aux pieds les prohibitions de l'art. 18, et en prenant un brevet en dehors des conditions légales.

»A ces restrictions près, le projet de loi permet, comme les lois actuelles, de breveter les changemens, additions ou perfectionnemens apportés à une invention précédemment brevetée.

»En effet, un perfectionnement, quand il ne se borne pas à un simple changement de forme ou à une insignifiante modification, peut avoir le caractère et souvent l'importance d'une création nouvelle.

» Seulement, si le changement, l'addition ou le perfectionnement émanent de l'inventeur breveté, il aura le choix ou de prendre un brevet spécial pour cinq, dix ou quinze années, ou de se faire délivrer un simple certificat d'addition se rattachant au brevet primitif et soumis alors à une faible taxe de 20 fr.

» Si c'est un tiers, il lui faut un brevet soumis aux mêmes formalités, aux mêmes conditions et aux mêmes droits que les brevets primordiaux.

» Mais la raison et la justice dictaient l'article 20, suivant lequel : « Quiconque aura obtenu un brevet pour une découverte, invention ou application se rattachant à l'objet d'un autre brevet, n'aura aucun droit d'exploiter l'invention déjà brevetée, et réciproquement le titulaire du brevet primitif ne pourra exploiter l'invention objet du nouveau brevet.»

» Les motifs de cette double règle ont été parfaitement expliqués dans l'excellent travail du rapporteur de l'Assemblée constituante, M. de Boufflers.

» On a cru, disait-il, que le titre accordé à l'auteur de la perfection enlevait au premier auteur de la découverte l'exercice privatif de son titre d'inventeur; mais il n'en est pas ainsi; l'invention est le sujet, la perfection est une addition. Les deux choses différentes appartiennent à leurs auteurs respectifs; l'une est l'arbre, et l'autre est la greffe. Si le premier inventeur veut présenter sa découverte perfectionnée, il doit s'adresser au second, et réciproquement le second inventeur ne peut tenir que du premier le sujet auquel il veut appliquer son nouveau genre de perfection; ils se verront désormais obligés, quoi qu'ils fassent, de travailler l'un pour l'autre, et, dans toutes les suppositions, la société y trouve son profit; car, ou bien ils se critiquent, et alors

Digitized by Google

le public est plus éclairé, ou bien ils s'accordent, et alors le public est mieux servi.

» Si le projet maintient les brevets de perfectionnement, il supprime les brevets d'importation, cette prime étrange accordée à une simple pérégrination industrielle, plaçant sur la même ligne que l'inventeur celui qui va chercher l'invention des autres à quelques kilomètres de la frontière, qui rapporte ce que chacun peut aller prendre, et ce qui serait venu quelques jours, quelques semaines plus tard.

» A une époque où les rapports des peuples étaient peu nombreux et semés d'obstacles, où les guerres et les prohibitions élevaient des barrières difficiles à franchir, les brevets d'importation ont pu avoir leur utilité. Aujourd'hui ils n'ont que des inconvéniens et sont pour le commerce des entraves sans compensation. Leur suppression était vivement sollicitée : c'est encore un des bienfaits du projet de loi.

» La section IV du titre II donne des règles pour la transmission et la cession des brevets. La loi a dû autoriser ces transactions, mais il était nécessaire d'en expliquer les effets, et de les environner d'une sage publicité destinée à prévenir toute incertitude sur les droits de chacun et sur la manière de les exercer.

» Dès que les brevets sont délivrés et les droits de l'inventeur assurés, les descriptions, dessins, échantillons et modèles des brevets déposés au ministère du commerce doivent être communiqués, sans frais, à tous ceux qui le réclament.

» La raison en est simple : il faut bien que ceux qui veulent se faire breveter soient mis à même de vérifier s'ils n'ont pas été devancés dans leur découverte et dans l'obtention d'un brevet.

» Ces descriptions et dessins peuvent être d'ailleurs un utile objet d'étude; leur publicité est une école d'industrie ouverte à tous; il suffit aux intérêts des brevetés qu'on ne puisse exploiter leur découverte.

» Cependant, on ne permet pas que, pendant la durée du brevet provisoire, aucuns calques, croquis ou notes soient pris sur les pièces communiquées. C'était une conséquence, pour ainsi dire obligée, du droit exclusif de perfectionnement accordé au breveté pendant cette période.

» Mais, à l'expiration du brevet provisoire, toute personne pourra obtenir, à ses frais, copie des descriptions et dessins, suivant les formes règlementaires que la loi abandonne aux soins de l'administration.

» Toutefois cette communication dans les bureaux ne pouvait guère profiter aux industriels de la province; elle n'avait d'utilité réelle que pour ceux de la capitale.

» La loi ancienne avait cherché à corriger autant que possible cette inégalité, en ordonnant que la publication officielle, par la voie de l'impression ou de la gravure, aurait lieu dès que l'expiration du brevet aurait mis fin au privilége.

» Mais pourquoi attendre l'expiration du brevet pour divulguer ainsi les ressources nouvelles offertes à l'industrie, et pour provoquer leur perfectionnement ou mettre sur la route de découvertes qui s'y rattachent? L'article 25 veut que la publication soit faite aussitôt que le brevet provisoire a été converti en brevet définitif.

» Seulement, pour ne pas multiplier les frais hors de mesure e

Digitized by Google

sans motifs, et aussi pour ne pas rendre les recherches trop laborieuses, la publication pourra, suivant l'importance des objets, se faire textuellement ou par extrait.

» Il sera en outre publié, au commencement de chaque année, un catalogue contenant les titres des brevets délivrés dans le courant de l'année précédente.

» Enfin, ce catalogue et le recueil des descriptions et dessins doivent être déposés au ministère de l'agriculture et du commerce, et au secrétariat de la préfecture de chaque département.

» Ainsi sont prises, aussi complètement que possible, toutes les mesures propres à répandre l'éducation industrielle, et à faire pénétrer sur tous les points du royaume les découvertes qui intéressent le commerce et les arts.

Des droits des étrangers.

» La France s'est toujours montrée hospitalière et généreuse envers les autres nations. La première, elle a aboli le droit d'aubaine et admis les étrangers à jouir du bienfait de ses lois.

» A plus forte raison devait-elle ouvrir ses portes à celui qui vient lui apporter un tribut de découvertes nouvelles. Il était digne d'elle de donner l'exemple du respect pour le droit des inventeurs sans distinction de nationalité, et d'élever la garantie pour les œuvres du génie industriel à la hauteur d'un principe de droit public international.

» L'exercice du commerce et de l'industrie, en effet, n'appartient-il pas essentiellement au droit des gens?

» Le projet de loi, tel qu'il vous est présenté, n'a soumis les étrangers à aucune condition de réciprocité; donnant ainsi, comme on l'avait fait en 1819 pour la loi des successions, une preuve de désintéressement et de haute civilisation.

» Tout inventeur étranger, qu'il soit déjà breveté ailleurs, ou qu'il ne le soit pas, qu'il soit ou non résidant en France, pourra donc se faire breveter comme le Français et aux mêmes conditions.

» Or, une de ces conditions essentielles est que l'invention soit nouvelle, c'est-à-dire qu'elle n'ait reçu ni en France ni ailleurs, soit par la voie de l'impression, soit par toute autre manifestation extérieure, une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée.

» On ne peut se dissimuler, et la loyauté fait un devoir d'en donner hautement avis, que cette règle paralyse le bienfait de la loi nouvelle à l'égard des industriels qui auraient été brevetés dans les pays où, comme en Russie, les descriptions jointes aux demandes de brevets sont publiées immédiatement après la concession. Mais pouvait-on faire pour les étrangers plus qu'on ne fait pour les régnicoles?

» Toutefois la commission vous propose un amendement pour expliquer que si l'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée ailleurs peut obtenir un brevet en forme, la durée de ce dernier brevet ne devra pas excéder la durée du brevet étranger. Il ne faut pas que la protection accordée par la France devienne pour elle une cause d'infériorité, et que dans son sein on enchaîne, par le monopole, ce qui partout ailleurs serait libre de cette entrave.

Digitized by Google

» La faculté de vérifier les droits du breveté et d'apprécier la valeur de son titre était la conséquence nécessaire de la délivrance du brevet sans examen préalable. Toute la garantie de la société est là.

» Ainsi doit être réprimée l'usurpation de ceux qui se sont présentés comme les auteurs d'une découverte qui n'est pas nouvelle, ou qui ont surpris un brevet pour des objets que la loi avait déclarés non susceptibles d'être brevetés.

» On ne peut non plus laisser subsister un titre destiné à protéger ce qui serait contraire à l'ordre, à la sûreté publique, aux bonnes mœurs et aux lois du royaume.

» Les sévérités de la loi sont dues encore à la fraude, qui a dissimulé sous un faux titre le véritable objet de l'invention ; à la réticence coupable qui a produit une description insuffisante ou dissimulé ses moyens d'exécution ; à l'invasion faite sur la découverte d'autrui pendant la durée du brevet provisoire ; aux certificats menteurs d'addition ou de perfectionnement qui, n'ayant aucun rapport avec l'invention dotée d'un brevet principal, aurait pour effet de constituer de véritables brevets sans en supporter les charges.

» Toutes ces causes de nullité portent leur explication avec elles-mêmes.

» C'est encore une disposition parfaitement en rapport avec le principe de la loi, que celle de l'art. 30, qui ne veut pas qu'on considère comme nouvelle toute découverte, invention ou exploration qui, en France ou à l'étranger, aurait reçu antérieurement à la date du dépôt de la demande, soit par la presse, soit par la gravure, soit par une exploitation connue, soit par tout autre mode de manifestation, une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée avec ces seuls secours.

» En effet, les avantages du monopole accordé au breveté sont le prix d'une révélation industrielle dont il dote la société. Mais la société ne lui doit rien si elle ne reçoit rien de lui. Le brevet serait alors un effet sans cause.

» Enfin deux raisons de déchéances sont écrites dans l'article 31 : la première, contre le breveté qui a laissé sommeiller son invention pendant deux années sans la mettre en exploitation, ou qui a interrompu pendant une année entière l'exploitation commencée ; la seconde, contre celui qui introduirait en France des objets fabriqués à l'étranger et semblables à ceux pour lesquels il est breveté.

» Si la société consent à se déshériter pour un temps du droit d'exploiter librement une découverte utile, c'est pour reporter les avantages de cette exploitation à l'inventeur. Mais s'il les dédaigne ou les délaisse, il est censé les abdiquer et il en est déchu. De même la protection de la loi française ne peut lui être continuée, quand, au lieu d'en faire profiter le travail national, il en reporte les profits aux travailleurs étrangers.

» Là se bornent les causes de nullité et de déchéance maintenues par le projet de loi.

» Il a sagement fait disparaître une autre cause écrite dans la loi du 7 janvier 1791, contre celui qui, ayant obtenu un brevet en France, se faisait breveter à l'étranger pour la même invention.

» Cette disposition jalouse allait contre son but, car elle avait pour

Digitized by Google

effet de rendre libre à l'étranger ce qui était chez nous soumis aux exigences du monopole, c'est-à-dire de défavoriser à la fois le breveté et l'industrie nationale au profit de l'industrie étrangère. Elle devait donc être effacée de la loi nouvelle.

» Toutefois, la commission a cru devoir introduire ici une prohibition dont la déchéance du brevet peut devenir la sanction dernière.

» Déjà nous avons eu occasion de le dire, une opinion trop généralement répandue considère les brevets comme une garantie du mérite de l'invention, et le charlatanisme des brevetés cherche trop souvent à propager, à accroître et à exploiter cette erreur. Plusieurs chambres de commerce ont signalé ce moyen de fraude comme également fâcheux pour le commerce qu'il discrédite et pour les consommateurs qu'il abuse.

» La commissiou vous propose de décider que lorsque des affiches, prospectus ou annonces auront reçu une rédaction évidemment destinée à tromper le public sur le mérite des brevets, ce fait constituera un délit qui pourra être puni d'abord par une amende de 50 à 100 fr., et en cas de récidive par la déchéance du brevet lui-même.

Des actions en nullité et déchéance.

» En déterminent les différentes causes de nullité ou de déchéance applicables aux brevets d'invention, les lois des 7 janvier et 25 mai 1791 avaient gardé le silence et sur la juridiction qui devait en connaître et sur les personnes qui pouvaient les invoquer.

» De là beaucoup d'incertitudes et de procès.

» Les dispositions destinées à combler cette lacune sont fort simples.

» L'action en nullité ou en déchéance est ouverte à tous ceux qui y ont intérêt. C'est l'application du droit commun.

» Cette action doit être portée devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire devant les tribunaux civils de première instance et par appel devant les cours royales. C'est encore le droit commun auquel la loi du 25 mai 1838 avait déjà ramené.

» Si le droit résultant du brevet a été disséminé par des cessions en diverses mains, l'action doit être concentrée au tribunal du domicile du titulaire breveté.

» L'instruction doit être celle des affaires sommaires, c'est-à-dire aussi rapide et aussi peu coûteuse que possible.

» Mais, comme ces contestations intéressent la liberté du commerce et de l'industrie, elles devront être communiquées au ministère public.

» Une seule disposition a un caractère de nouveauté qui mérite explication.

» D'après les règles du droit, l'autorité de la chose jugée se concentre entre les parties, leurs héritiers ou ayans-cause, et ce principe, qui ne donne à la vérité judiciaire qu'une puissance relative, est tellement absolu, qu'il s'applique même aux matières les plus indivisibles par leur nature, comme les questions d'État.

» Sous l'empire d'un tel principe, un jugement qui prononce la nullité ou la déchéance d'un brevet sur la demande d'une personne intéressée laisserait la question entière vis-à-vis de tous autres, et la lutte pourrait se ranimer sans cesse et se prolonger indéfiniment.

» D'un autre côté, si l'on avait voulu faire exception au principe et

Digitized by Google

étendre l'autorité de la chose jugée à l'encontre des tiers en matière de brevet, on s'exposait à faire naître des actions collusoires dont le but et le résultat auraient été souvent de couvrir les vices d'un brevet et de le mettre à l'abri des attaques les mieux fondées.

» Pour obvier à tous ces inconvéniens, l'art. 35 du projet de loi voulait que, dans tous les cas où un jugement ou arrêt prononçant la nullité ou la déchéance d'un brevet aurait acquis la force de chose jugée, il en fût donné avis au garde des sceaux, ministre de la justice, qui aurait pu prescrire au ministère public de se pourvoir pour faire prononcer la nullité ou la déchéance absolue.

» Votre commission a vu beaucoup d'inconvéniens à cette intervention du ministre de la justice dans des matières qui sont plutôt du ressort du ministre du commerce, à ces injonctions qui ôtent au ministère public quelque chose de sa dignité, et à ces actions principales qui ne sont que très exceptionnellement dans les attributions civiles de cette magistrature.

» D'un autre côté, en formant ainsi après coup et peut-être devant d'autres juges une action nouvelle après un premier jugement, n'exposerait-on pas la justice à des contrariétés de décisions toujours fâcheuses? Ne se pourrait-il pas que la demande à fin de déchéance ou de nullité absolue fût rejetée quand la demande première aurait été accueillie?

» La commission a cru que le but proposé serait plus sûrement et plus convenablement atteint si l'on accordait au ministère public la faculté d'intervenir par ses conclusions dans les procès portés devant les tribunaux par les parties intéressées, et de requérir, dans l'intérêt de la société, une nullité et une déchéance absolues qui imprimeraient à la décision rendue un caractère de généralité propre à tarir désormais la source des procès nouveaux.

» De plus on lui réserve l'initiative d'une action principale toutes les fois qu'il s'agirait de faire tomber le brevet comme contraire à l'ordre ou à la sûreté publique ou aux bonnes mœurs.

De la contrefaçon.

» Après avoir protégé la société contre les usurpations de brevets, la loi devait protection aux brevets contre les invasions des contrefacteurs.

» Le projet de loi établit des peines sagement graduées qui s'aggravent par l'état de récidive, ou par l'infidélité des ouvriers employés dans les ateliers des brevetés, mais que l'équité du juge pourra tempérer par l'application de l'article 463 du Code pénal.

» Les complicités étaient réprimées plus facilement que le délit principal. La commission a cru devoir maintenir le principe général de l'égalité des peines entre les auteurs d'un délit et leurs complices. En cette matière plus qu'en toute autre, la culpabilité est identique, et si les circonstances appellent une différence, le juge trouvera le moyen de l'établir dans l'intervalle qui sépare le maximum et le minimum sur l'échelle des répressions.

» La connaissance des poursuites en contrefaçon, abandonnée par les lois de 1791 à la juridiction des juges de paix, a été restituée par la loi du 25 mai 1838 aux tribunaux correctionnels plus en rapport

Digitized by Google

avec la gravité des intérêts et la nature des condamnations. Cette attribution est maintenue.

» Les poursuites sont simples et rapides. L'initiative est exclusivement réservée aux parties intéressées. La saisie est facultative, et l'on peut y suppléer par une constatation détaillée. Dans le cas de saisie, un cautionnement peut être imposé à celui qui la requiert. La demande doit être formée dans la huitaine qui suit cette saisie, ou la constatation qui la remplace.

» Le tribunal correctionnel devant lequel l'action en contrefaçon est portée peut connaître de toutes les exceptions proposées, alors même qu'elles seraient tirées d'une invocation de nullité ou de déchéance, ou qu'elles reposeraient sur des questions relatives à la propriété du brevet. On évitera ainsi des renvois devant les tribunaux civils, renvois sans utilité, qui créent double procès et qui, par conséquent, enfantent doubles frais et doubles lenteurs.

» Enfin, au lieu d'ordonner, comme le faisait la législation de 1791, la vente des objets saisis et la remise de leur produit au propriétaire du brevet, l'article 46 du projet, procédant par une voie plus courte et plus rationnelle, ordonne qu'on remette au breveté les objets eux-mêmes, en nature, pour qu'il en dispose comme il lui conviendra le mieux.

» Le dernier titre renferme des *dispositions particulières et transitoires.*

» Il délègue à des règlemens d'administration publique le soin d'arrêter les dispositions nécessaires pour l'exécution de la loi. Loin de reprocher cette délégation, peut-être pourrait-on reprocher au projet de ne l'avoir pas étendue à plusieurs des dispositions règlementaires qui le surchargent. C'est un reproche qu'on serait fondé à adresser à plus d'une de nos lois nouvelles.

» Des ordonnances rendues dans la même forme règlementaire pourront étendre aux colonies le bienfait de la loi et en régler l'application avec les modifications qui seront jugées nécessaires, à raison de la différence des lieux et des intérêts en présence.

» Pour tarir une source féconde de discussions sur les dispositions abrogées ou maintenues dans les lois anciennes sur les brevets d'invention et de perfectionnement, l'article 49 prononce l'abrogation complète et absolue de toutes ces lois. La loi nouvelle formera désormais le seul code en cette matière.

» Enfin le projet se termine par un hommage au grand principe de non-rétroactivité des lois.

» Tel est l'ensemble de ces dispositions. Il nous a paru répondre aux vœux et aux besoins du pays, et votre commission vous en propose l'adoption avec les amendemens indiqués.

» L'apparition de cette loi ne manquera pas d'à-propos au moment où la France industrielle se prépare à déployer dans une solennelle exposition le magnifique spectacle de ses richesses, de ses progrès, de ses conquêtes, et à marquer ainsi le degré auquel elle s'est élevée sur l'échelle de la civilisation. Puissent les garanties nouvelles offertes au génie de l'invention exciter ses efforts, développer ses ressources et en faire sortir de nouveaux élémens de prospérité et de grandeur pour notre pays ! »

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels, par M. de Lacuisine, conseiller à la Cour royale de Dijon, chevalier de l'ordre royal de la Légion-d'Honneur et président d'assises (1).

Si les bons traités de jurisprudence sont ceux qui sortent de la plume d'hommes également versés dans la théorie et dans la pratique, celui-ci doit être des meilleurs. L'auteur est une des lumières de la Cour royale de Dijon. Depuis long-temps son mérite lui a fait confier la charge pénible, mais honorable, de présider les assises plusieurs fois chaque année, et tout le monde reconnaît qu'il s'en acquitte d'une manière supérieure.

La division du traité qu'il publie sur cette importante matière, la direction des débats criminels, est aussi naturelle que le sujet est distinct. Il s'agit du drame des assises considéré par rapport au rôle qu'y joue le pouvoir judiciaire, surtout dans la personne du président qui en est le personnage actif principal. Or, ce drame est en trois actes, suivant qu'il s'agit, 1° des opérations préliminaires à l'ouverture des débats; 2° de la procédure d'audience; 3° des débats généraux et du jugement. Telle est aussi la division du Traité. Ces trois parties forment les trois derniers livres de l'ouvrage, c'est-à-dire qu'il y en a un premier, mais celui-ci n'est que comme une introduction aux trois autres : son objet ne fait point partie du drame judiciaire. Il s'agit là de l'autorité fondamentale dont le président des assises est investi. Les actes, et surtout les limites de sa juridiction, ne pouvaient être convenablement définis qu'à la condition que sa mission fût bien comprise ; car c'est de l'étendue de sa mission que dérive celle de son autorité.

(1) Un volume in-8°. Dijon, chez Lagier; Paris, chez Joubert : 7 fr. 50 c.

Digitized by Google

Dans ce premier livre, ou livre d'introduction, l'auteur traite donc de l'origine, de la mission et du caractère des présidens d'assises; de leur choix, du mode et de la forme de leur nomination; de leurs assesseurs; de la durée légale de leurs fonctions, etc., etc.

Ces fonctions sont trop importantes pour qu'elles puissent être remises entre les mains du premier conseiller venu. Mais il serait à désirer, d'un autre côté, que la plupart des membres d'une cour royale fussent assez bien choisis pour qu'ils pussent les remplir : c'est aussi le vœu de l'auteur. Il serait peut-être sorti de son sujet s'il avait parlé du mode de recruter les tribunaux supérieurs. Cependant, comme ce n'est pas là une chose indifférente à la bonne administration de la justice, et comme certains magistrats parlent d'esprit de corps et de la prétendue nécessité d'en revenir aux conseillers auditeurs, on nous permettra peut-être de dire en passant que l'esprit de corps a nécessairement quelque chose d'étroit, et qu'il tend à la morgue et au privilége, deux choses peu d'accord avec l'esprit égalitaire qui règne dans notre société française. Il est naturel et juste de recruter les tribunaux supérieurs dans les inférieurs, et même dans le barreau. Si l'on revient aux conseillers auditeurs, on verra ce qu'on a vu sous la Restauration ; c'est-à-dire que des jeunes gens, dont tout le mérite consiste dans leur naissance, obstrueront les avenues de la judicature. Si c'est ainsi qu'on veut obtenir l'esprit de corps, il est permis de douter que cet esprit puisse être jamais celui de justice, le seul néanmoins que le gouvernement et le pays doivent désirer dans les corporations judiciaires. Il y aurait beaucoup à dire sur ce point, mais nous nous écarterions trop de notre sujet.

Nous pourrions peut-être faire, en y rentrant, quelques observations de ce genre relativement à l'éclat extérieur dont M. de Lacuisine voudrait voir environnés les présidens d'assises, lorsqu'il traite des honneurs qui leur sont dus, aux termes de la loi, des indemnités qui leur sont attribuées, etc. Tout en reconnaissant avec lui la nécessité d'honorer la justice dans la personne des magistrats appelés à la rendre, et la nécessité plus grande encore pour le magistrat lui-même de ne point oublier ce qu'il se doit comme tel, nous serions porté à croire qu'il n'a pas une conscience parfaitement exacte de la manière de sentir générale en fait de représentation et d'éclat. Le manque de dignité serait frappé de ridicule et d'une sorte de mépris ; mais trop d'appareil, d'un autre côté, inspirerait de l'éloignement et une répul-

Digitized by Google

sion mêlée de jalousie. Le bon sens national veut de la dignité dans les hauts fonctionnaires, et son orgueil de la simplicité.

Si nous ne nous trompons pas nous-même, c'est par suite d'une erreur semblable que notre auteur est porté à dire que le président des assises ne reçoit pas d'indemnité assez fortes, ou qu'il en reçoit trop : pas assez pour qu'il en soit honoré, trop pour qu'il ait le mérite d'un service désintéressé. Un magistrat qui jouit d'une brillante fortune peut sans doute raisonner de la sorte ; mais est-il bon (et cette question mériterait un long développement) qu'on ne puisse être appelé à rendre la justice à ses concitoyens, quelque recommandable qu'on puisse être d'ailleurs par ses lumières et ses vertus, qu'à la condition d'être favorisé de la fortune? Qu'y a-t-il d'humiliant, d'un autre côté, à être indemnisé purement et simplement des dépenses extraordinaires, mais honnêtes, quoique modestes, qu'on est obligé de faire dans un service à part? La véritable délicatesse n'aurait-elle pas à souffrir davantage en s'enrichissant par suite des nécessités publiques?

Mais ce sont là des questions sur lesquelles on peut très-bien n'être pas d'accord ; nous ne devons par conséquent pas y insister. Mais nous ne pouvons qu'applaudir M. de Lacuisine lorsqu'il fait ressortir l'importance du service des greffiers des cours royales et la nécessité de leur assurer une pension de retraite. Ici, comme partout où il y a une noble cause à soutenir, l'auteur se montre généreux, et la chaleur de ses sentimens devient facilement éloquente.

Le second livre, qui a pour objet les actes de juridiction préliminaires à l'ouverture des débats, contient des réflexions pleines de justesse sur la nécessité, pour le président des assises, de prendre une connaissance approfondie du dossier, sans toutefois fermer son intelligence à la lumière que les débats sont destinés à faire jaillir des faits. « Gardons-nous donc, dit-il, dans ces travaux obligés, d'engager » témérairement l'avenir ; sachons disposer la matière de notre jugement, mais ne le précipitons jamais : à cette condition seulement » nous resterons maîtres de nous-mêmes, et surtout de cette liberté » d'esprit qui est la première sauvegarde de l'indépendance. C'est » ainsi que, par cette appréciation primitive, le président aura simplement pénétré dans les probabilités de la cause sans préjuger les » résultats, et que, s'il en est devenu plus éclairé, il n'en sera pas » moins circonspect, en sachant toujours sacrifier son amour-propre » aux devoirs plus précieux de sa conscience. »

Digitized by Google

Les questions délicates de la différence entre les fonctions d'enquêteur pour arriver par la voie des poursuites ordinaires à la mise en jugement d'un prévenu, et le droit d'investigation nouvelle dévolu au président des assises pour accomplir l'œuvre du jugement définitif; de la limite de l'assignation des témoins à décharge; ces questions, et d'autres encore, nous semblent avoir été traitées d'une manière supérieure par l'habile magistrat.

Le livre troisième (de la procédure des audiences), plus intéressant encore que les deux premiers, est surtout remarquable par les vues de l'auteur sur le serment du jury; — sur l'interrogatoire; — sur l'attribution des diverses fonctions judiciaires dans la manutention du débat public; — sur les interprètes et les experts; — sur la cause, l'étendue et les effets du pouvoir discrétionnaire. La défense y est aussi traitée très-convenablement; et quelque jalouse qu'elle soit justement de ses droits, elle n'aura pas lieu de se plaindre de la part que lui fait l'auteur, parce qu'il comprend parfaitement lui-même ces droits sacrés, qui sont ceux de l'accusé. Or, dans tout son livre, M. de Lacuisine se montre non seulement plein de respect pour les droits du malheur (et l'accusé n'est pas autre chose que malheureux à ses yeux jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable), mais encore d'une sensibilité qui lui fait d'autant plus d'honneur qu'elle ne dégénère jamais en faiblesse. On aime à retrouver en lui l'homme sous la robe du magistrat supérieur. *Res sacra miser* est aussi sa devise.

Peut-être que le ministère public trouvera sa part un peu amoindrie, et cependant il n'est de droit, et en général, qu'au second plan dans la direction de l'œuvre commune : l'auteur l'y maintient avec fermeté et au nom de la nécessité des choses.

Cette troisième partie du Traité que nous examinons est une de celles qui contiennent le plus de détails historiques. L'auteur y rappelle la question, les épreuves ou jugemens de Dieu, les combats judiciaires, etc. Il se montre plus partial que l'histoire en faveur du clergé catholique sur ces usages barbares. L'Église a fini par les proscrire, il est vrai; mais elle les a laissé subsister long-temps, les a pratiqués elle-même en beaucoup de pays, et sans le moindre scrupule; si elle les a interdits, c'est avec mollesse et indécision. On peut consulter sur ce point, entre autres ouvrages non suspects, les Institutions du droit canon de Fleury. On fait trop souvent un honneur exclusif à l'Église de mesures auxquelles elle n'a eu ni la plus grande part, ni même

Digitized by Google

l'honneur de l'initiative. Les progrès de la raison générale et de la philosophie sont aussi pour beaucoup dans la civilisation, comme l'a très-bien fait ressortir l'abbé de Pradt dans son ouvrage sur le *jésuitisme ancien et moderne*. Peut-être ne manque-t-on pas moins, par conséquent, à la justice qu'à la prudence en mettant trop bas la raison, l'honneur et la philosophie, sous prétexte de relever d'autant les croyances positives religieuses (p. 232-236). Les croyances de cette espèce ne sont bonnes qu'autant qu'elles sont sincères et profondes; ce qui est loin d'être général. Or, il est bon qu'il reste encore des croyances naturelles à l'homme quand les croyances traditionnelles viennent forcément à lui manquer. Nous serions porté à croire aussi que l'auteur ne donne pas au principe de la liberté des cultes toute l'extension qui lui revient nécessairement, et qu'il ne comprend peut-être pas très-bien le véritable sens suivant lequel la loi doit être athée. Il ne s'agit pas là d'un athéisme positif et absolu, mais seulement de ne pas s'inspirer d'une confession de foi religieuse quelconque pour faire des lois, de crainte d'avoir des lois sectaires, lois barbares et opposées à la liberté de la conscience et des cultes.

Mais ces observations critiques, presque toutes en dehors de la partie pratique du livre de M. de Lacuisine, ne doivent pas nous retenir plus long-temps. Et quoiqu'un ouvrage de cette valeur pût très-bien supporter un examen plus sévère encore que le nôtre, cependant, comme les bonnes parties l'emportent de beaucoup sur celles qui nous paraissent moins satisfaisantes, nous revenons plus volontiers à l'éloge qu'au blâme, tout en y insistant moins. C'est ainsi que nous signalerons en particulier, dans ce troisième livre, quelques pages où l'auteur remplit avec bonheur une lacune du Code relativement aux incapacités testimoniales (p. 282 et suiv.).

Nous n'aurions non plus que du bien à dire du quatrième livre, particulièrement de la liberté et de la mesure que l'auteur exige dans la défense des accusés (p. 393); des règles que le président doit suivre dans son résumé (p. 408 et suiv.); de la manière dont il fait ressortir la gravité des condamnations par contumace, et par conséquent de la nécessité de ne porter des sentences de cette espèce qu'avec beaucoup plus d'attention qu'on n'y en met ordinairement.

Un critique plus versé que nous dans ces sortes de matières aurait sans doute aperçu des taches qui ne nous ont point frappé; mais il

Digitized by Google

aurait certainement mieux fait ressortir aussi les mérites de l'ouvrage de M. de Lacuisine, et l'auteur n'aurait eu qu'à gagner à être jugé par ses pairs.

Malgré notre insuffisance, nous croyons cependant pouvoir donner plusieurs parties comme absolument bonnes et de fond et de forme. Nous ne citerons, pour le prouver, qu'un seul passage, encore sera-t-il tronqué : c'est l'esquisse du portrait idéal du président d'assises, et par conséquent le résumé de sa conduite. Nous ne pouvons pas mieux finir notre article qu'en faisant un emprunt à notre élégant jurisconsulte : « L'impartialité, qui est la première vertu du président, n'ex-
» clut ni la logique dans la pensée, ni la précision dans les faits, ni
» les rapprochemens dans les preuves. Interroger, c'est examiner;
» examiner, c'est interpeller; interpeller, c'est presque argumenter,
» ou plutôt c'est provoquer dans un colloque individuel toutes les
» contradictions de la défense. Tout cela doit s'accomplir d'une
» manière claire, précise, correcte, sans qu'on puisse accuser le
» magistrat d'avoir révélé son sentiment ou manifesté sa conviction.
» Cette tâche est périlleuse, et le terrain semé d'écueils et de diffi-
» cultés : aservir constamment sa parole à sa volonté, être clair dans
» le discours et retenu dans la pensée, pressant dans les prémisses
» et réservé dans les conséquences; éclairer les obscurités de la cause
» à la charge de se dissimuler soi-même; se faire, en un mot, l'agent
» de l'intelligence commune, et commander sans cesse à ses propres
» impressions, tout cela exige beaucoup de tact, d'habileté, de dis-
» cernement, et surtout une grande conscience. . . . . .

. . . . . .

» Enfin, dans le résumé de la cause, il sera d'autant plus juste et
» vrai qu'il agira sans contrôle et parlera sans contradiction. En
» soumettant à la conscience du jury l'analyse sévère des moyens
» respectifs, il n'aura pas préparé cette œuvre à l'avance; mais elle
» aura été méditée, conçue, improvisée par lui sous le feu de la
» discussion et de l'impression vivante des débats; à cette condition
» seulement, elle sera la réflexion fidèle de la cause, et l'amour-
» propre du magistrat ne sera pas satisfait aux dépens du devoir.
» S'il supplée à l'insuffisance des moyens, *ut quæ desunt advocatis*
» *partium judex suppleat* (Dioclétien), il le fera avec réserve et
» discernement, et dans des termes qui ne donneront pas trop d'im-
» portance à sa parole. Enfin, il n'oubliera jamais que l'abus d'auto-

Digitized by Google

» rité dans le résumé des causes criminelles, même sous le prétexte » du bien public, constituerait à la fois la plus grave infraction aux » devoirs de sa charge et une forfaiture morale qu'on ne saurait trop » sévèrement flétrir : *Iniquitas quæsitoris omni crimine gravior » est.* »

J^h^. TISSOT,

Professeur à la Faculté des lettres de Dijon.

Code de procédure commerciale, mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence, suivi des lois organiques et des dispositions réglementaires concernant les tribunaux de commerce; par M. ÉMILE CADRÈS, avocat à la cour royale de Paris, 1 vol. in-8°, prix 8 fr., chez Videcoq, libraire-éditeur.

« Les affaires de commerce, » dit Montesquieu (*Esprit des lois*, livre XX, chap. 18), « sont très-peu susceptibles de formalités: ce sont » des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent » suivre chaque jour; il faut donc qu'elles puissent être décidées cha- » que jour. »

Si cela est vrai à l'égard du plus grand nombre d'affaires commerciales, il n'est pas moins vrai que d'autres, et des plus importantes, sont susceptibles de formalités presque aussi nombreuses que les affaires civiles. Aussi à chaque instant, soit les tribunaux de commerce, soit les tribunaux civils jugeant commercialement, sont-ils appelés à se reporter aux dispositions du Code de procédure civile pour en faire l'application.

Ce code renferme des dispositions qui peuvent et doivent être invoquées en matière de commerce, et il en renferme d'autres qui sont étrangères à ces matières; il prescrit des formalités qui peuvent et doivent être suivies dans les litiges commerciaux, et il en contient d'autres que repousse la nature de ces litiges. Il importe donc de distinguer dans la pratique ces différentes dispositions et ces différentes formalités, et ce n'est pas toujours une œuvre facile.

C'est ce travail qu'a entrepris M. Cadrès; il a fait une *codification particulière des articles du Code de procédure civile applicables en matière de commerce.* Il nous fait passer successivement en revue tous les titres du Code de procédure civile qui peuvent, en certaines circonstances, être adaptés à la procédure commerciale. Chaque titre

Digitized by Google

est précédé de prolégomènes qui enseignent au lecteur étranger à l'étude des lois, ou rappellent au jurisconsulte la nature, l'esprit, l'utilité et la portée des dispositions qui le composent. Chaque article est analysé avec sagacité. M. Cadrès a mis autant à profit, dans ces développemens, la doctrine des auteurs que la jurisprudence des cours. Il a traité aussi un grand nombre de questions controversées qui se trouvent classées dans son ouvrage sous chaque disposition de loi qui y donne naissance. Nous avons particulièrement remarqué quelques dissertations dans lesquelles la force du raisonnement et l'étendue des recherches ne le cèdent en rien à la gravité et aux difficultés du sujet, par exemple : la discussion sur l'article 420, concernant l'assignation devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite, et la marchandise livrée, ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué (p. 6-25); celle sur l'article 59, relative aux assignations en cas de faillite (p. 29-33); celle sur l'article 53, au sujet de l'application des défauts profit joint en matière commerciale (p. 99); celles sur les articles 156 et 165 (p. 114 et 124); celle sur l'article 173, à l'égard des nullités de procédure et du défaut de formalités touchant au fond de l'action (p. 138); le chapitre de la péremption (p. 275-300), et celui de l'interprétation des jugemens (p. 317). Nous devons dire aussi que le style de M. Cadrès, clair, précis et correct, ne laisse jamais l'esprit en suspens.

Et maintenant, comme la critique ne doit pas perdre ses droits, nous recommanderons à l'auteur, pour une autre édition de son livre, de donner plus de développement aux articles 147 (p. 93) et 171 (p. 135), d'entrer plus avant dans la matière des règlemens de juges, et de ne pas oublier l'arbitrage.

ST.-CH. CLÉRAULT,
Avocat à la Cour de cassation.

Tableaux-lois ou Code usuel des campagnes, par MM. H. Dieu et Blanche, avocats, sous la direction de M. de Cormenin.—Chez Paul Dupont, rue Grenelle-Saint-Honoré, 55.

Voici en quels termes M. Passy a rendu compte de ce travail à l'Académie des sciences morales et politiques :

M. de Cormenin fait hommage à l'Académie de douze tableaux dont il est l'auteur. Ces douze planches, auxquelles il a donné le nom

Digitized by Google

de *Tableaux-lois*, sont destinées aux communes de France; elle sont imprimées des deux côtés : la première contient au recto la Charte constitutionnelle, et au verso la statistique générale du royaume; les onze autres présentent toutes les lois dont il importe le plus aux conseils municipaux de connaître le texte et l'esprit, et la dernière contient une série de modèles d'actes administratifs.

Voici maintenant la méthode suivie par M. de Cormenin. Tous les articles des lois que renferment les tableaux sont présentés dans leur ordre; dans la partie inférieure, l'auteur place les ordonnances, les circulaires, les arrêts de la Cour de cassation, les ouvrages utiles à consulter; en sorte qu'à l'aide de cette disposition fort ingénieuse, il embrasse, dans un même cadre, toutes les dispositions légales, avec les monumens destinés à les compléter ou à en être le commentaire. Le mérite de ces tableaux est celui-ci : en France, les conseils municipaux connaissent très-rarement les lois qu'ils doivent appliquer, et qui ont pour objet de régler l'administration communale; grâce au travail de M. de Cormenin, ils seront à même de remplir leurs fonctions en connaissance de cause; ils n'auront plus à compulser de volumineux ouvrages pour chercher les dispositions qui régissent les matières municipales, ils auront sous les yeux tout ce qu'il leur importe de connaître dans la pratique administrative et judiciaire, toutes les dispositions propres à éclairer leurs débats.

Si les tableaux de M. de Cormenin n'offrent rien de spécial à l'Académie des sciences morales et politiques, ils sont dignes néanmoins d'être recommandés à son attention, parce qu'ils sont conçus dans des vues d'utilité générale et exécutés sur un plan très-ingénieux. Il suffit, en effet, de les examiner un instant pour voir à quel point l'auteur est parvenu à faciliter les recherches, avec quel art, quelle habileté ce travail a été fait. Rendre l'administration municipale facile et régulière, mettre toutes les lois du royaume à la portée des conseils municipaux, c'est répandre les lumières dans le pays, c'est appeler des habitudes d'ordre, de régularité, de soumission à des lois bien comprises; un tel service est considérable et porte des fruits précieux, c'est celui que M. de Cormenin a voulu rendre; et nul doute qu'il atteindra le but qu'il s'est proposé.

Digitized by Google

De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables, par M. Rives, ancien conseiller d'État, conseiller à la Cour de cassation.

M. Rives a publié sous ce titre une étude qui rappelle les travaux des jurisconsultes des anciens jours. Déterminé à combattre l'opinion de la plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit civil, et à la tête desquels se rencontre M. Troplong, armé de la juste autorité qui entoure son nom, il a usé de toutes les ressources d'une sérieuse érudition.

M. Rives commence par préciser l'état de la doctrine. Il prend la question à son origine, dans le *Répertoire* de Merlin et le traité *De la compétence des juges de paix* du président Henrion de Pansey, et la suit dans les ouvrages de tous les auteurs qui ont écrit postérieurement jusqu'à et y compris MM. Daviel et Troplong.

Une seconde section a pour objet l'examen de la question dans les temps antérieurs à la loi des 4-5 août 1789. C'est dans cette partie de sa discussion que l'auteur interroge tous les documens relatifs à notre ancienne législation, qu'il rapproche les opinions des vieux auteurs et qu'il en conclut qu'au moment où l'Assemblée constituante s'ouvrit, la pleine propriété des cours d'eau non navigables ni flottables était aux mains des seigneurs féodaux. En ce point, M. Rives est d'accord avec M. Troplong, et il n'a fait que réunir toutes les preuves que fournit l'histoire à l'appui de l'opinion émise par l'illustre auteur du *Traité de la prescription*.

Il en est de même de la troisième section. Elle est consacrée à démontrer, par l'analyse des travaux de l'Assemblée constituante, « que » l'État, comme l'enseigne M. Troplong, successeur de la seigneurie » féodale dans la haute justice, recouvra de plein droit avec celle-ci » le domaine des petites rivières et l'héritage de tout ce qui s'y ratta- » chait (1). »

Mais la dissidence éclate dans la quatrième section, sur l'examen de la question d'après les titres du Code civil concernant la *distinction des biens*, ainsi que la *propriété* et les lois spéciales qui s'y réfèrent. M. Troplong a décidé que : « Depuis le Code civil, il s'est opéré une » grande innovation dans la propriété des rivières non navigables; que » les riverains ont eu leur part; que les individus indiqués dans l'art. » 563 ont eu la leur à titre d'indemnité, et que l'État a conservé un

(1) V. Traité de la prescription, t. I, p. 217, 218.

Digitized by Google

» droit conditionnel, une sorte de droit de retour, fondé sur la néces-
» sité publique (1). »

M. Rives, au contraire, soutient que le *Code civil, loin de modifier ou de changer le moins du monde l'ancien état des choses, n'a fait que régler l'application du principe que la propriété de tous les cours d'eau appartient à l'État, et l'a conséquemment maintenu dans toute sa plénitude.* Sa méthode de discuter conserve, d'ailleurs, les mêmes caractères. Il semble s'étudier à s'effacer et à se faire oublier lui-même, pour laisser parler les documens relatifs à la confection du Code civil, les rédacteurs qui y ont pris part, et enfin les actes du pouvoir administratif postérieurs à sa promulgation, qui témoignent de l'interprétation que lui a conférée l'usage.

Qu'il nous soit permis de regretter cet excès de modestie. Il n'a manqué à M. Rives, pour faire du travail dont nous nous sommes efforcé de donner une idée un ensemble bien complet, que de l'enrichir d'appréciations plus vives, et que de ranimer pour ainsi dire les débris du passé qu'il a si laborieusement rassemblés. G. D.

— Nous devons nous borner aujourd'hui à la simple annonce des ouvrages suivans, dont nous nous occuperons dans notre prochain *bulletin bibliographique.*

De l'éducation publique dans ses rapports avec la famille et avec l'État, par M. *N. Corne*, président du tribunal de Douai. — Un vol. in-8; prix 6 fr.—Chez Hachette, libraire-éditeur, 12, rue Pierre-Sarrazin.

Études historiques et critiques sur la législation civile et criminelle en France, par M. *Couturier* (de Vienne), docteur en droit, capitaine au corps royal d'état-major, auditeur au conseil d'État. Comptoir des éditeurs unis, 15, quai Malaquais. — Un vol. in-8; prix : 7 f. 50 c.

Annuaire de l'économie politique, par les rédacteurs du Journal des économistes. — 1 vol. in-32; prix : 1 f. 25 c. Chez Guillaumin, libraire-éditeur, 5, passage des Panoramas.

De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer, par *Ed. Ducpétiaux*, inspecteur général des prisons et

(1) V. ibid., p. 223

Digitized by Google

des établissemens de bienfaisance de Belgique, etc. — Deux vol. in-8 ; prix : 16 f. — Bruxelles, chez Meline, Cans et comp. — Paris, chez *Guillaumin*, 5, passage des Panoramas.

Traité général des assurances : assurances maritimes, terrestres, mutuelles et sur la vie; par *Isidore Alauzet*, avocat, sous-chef du cabinet particulier du ministre de la justice. — Deux vol. in-8; prix : 15 f. — Chez Cosse, imprimeur-éditeur, 2, rue Christine, et Delamotte, libraire-éditeur, place Dauphine, 26 et 27.

Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France (Paris, Bordeaux, Marseille, Le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne), par *Charles Lemonnier*, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Bordeaux. — Deux vol. in-8 ; prix : 15 f. — Chez Videcoq, libraire-éditeur, 3, place du Panthéon.

Traité pratique des fonctions de procureur du roi, suivi d'une discussion de la question du duel, par M. *de Malènes*, juge au tribunal de la Seine, ancien procureur du roi à Auxerre et à Versailles, chevalier de la Légion-d'Honneur. — Deux vol. in-8; prix : 15 f. — Chez Delamotte, libraire-éditeur, place Dauphine, 26 et 27.

Traité général de droit administratif appliqué, par M. *Dufour*, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. — 4 forts vol. in-8 d'environ 700 pages; prix : 32 f. (Les deux premiers ont paru, les deux autres sont sous presse.) — Chez Delamotte, libraire-éditeur, place Dauphine, 26 et 27.

De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains, par M. Troplong, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, officier de la Légion-d'Honneur. — Un vol. in-8 ; prix : 9 fr. — Chez Hingray, libraire-éditeur, 10, rue de Seine.

Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, par M. Chassan, avocat général à la Cour de Rouen. — 3 vol. in-8 ; prix : 24 fr. — Chez Videcoq, libraire-éditeur, 3, place du Panthéon.

FIN DU TOME DIX-HUITIÈME.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME DE LA TROISIÈME SÉRIE

(Tome XVIIIe de la collection).

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Des causes générales de la décadence romaine, par M. *Édouard Laboulaye*. 5
Histoire du droit de succession des femmes, par M. *Rathery*, avocat à la Cour royale. — 1er article. *Législations anciennes*. 61
— 2e article. *Lois barbares*. 385
— 3e article. *Succession civile et politique en France au moyen âge*. 641
Cours d'histoire du droit français. Discours préliminaire (manuscrit inédit de *H. Klimrath*). 129
De la législation des mines, et de la part prise par Napoléon à la discussion de la loi de 1810, par M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation. 142
De l'histoire et de la législation dans l'étude des lois civiles. — De l'erreur de droit, par M. *Bressolles*, professeur-suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 158
De l'organisation de l'administration centrale dans l'empire romain, par M. *Amédée Thierry*. — 1re partie. 257
— 2e partie. 701
Les anciennes coutumes de Bourgogne, par M. *Ch. Giraud*. 292
État actuel de la science du droit commercial en Italie, par M. *Mittermaïer*, professeur à l'Université de Heidelberg. 324
Notice sur le grand stille et protocholle de la chancellerie de France de 1539, par M. *L. Stein*, privat-docent à l'Uuiversité de Kiel. . 412

Digitized by Google

Lettre sur l'état des personnes et le vasselage chez les Gaulois, par M. *A. de Courson*. 463
De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne, par M. *Édouard Laboulaye*. 513
Recherches sur le recueil des fausses décrétales et des faux capitulaires, par M. *Laferrière*, professeur à la Faculté de droit de Rennes.. 612
Conservatoire des arts et métiers. Cours de législation industrielle, par M. *Wolowski*. — *Leçon d'ouverture de la cinquième année.* — *Des fraudes commerciales*. 673

DROIT CRIMINEL.

De l'âge chez l'agent des délits quant à l'imputabilité pénale (2e article), par M. *Ortolan*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 181

REVUES DE JURISPRUDENCE.

Revue critique de la jurisprudence criminelle. — Étendue du pouvoir que l'appel défère aux juges qui en sont saisis, — Condamnation aux frais. — Moyen de vérification extraordinaire par le transport sur le lieu du délit. — Puissance légale des actes devant le jury, par M. *Faustin Hélie*. 203
Revue critique de la jurisprudence civile. — Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 22 *février* 1843, par M. *Championnière*, avocat à la Cour royale. 22
Avancement d'hoirie. — Renonciation. — Réserve. — Examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, par M. *Pont*, avocat à la Cour royale. 435
BULLETIN LÉGISLATIF, par M. *Wolowski*. 92, 347, 482
— *Régime des eaux*. Rapport de M. *Dalloz sur les irrigations*. 92
— *Projet de loi sur les irrigations*. 107
— *Conseils des prud'hommes*. 108
— *Projet de loi sur le conseil d'État*. — Rapport de M. *Dumon*. 348
— *Nouveaux règlemens relatifs aux concours dans les facultés de droit*. 379, 482
— *Brevets d'invention*. 749
— *Rapport de M. Philippe Dupin sur le projet de loi des brevets d'invention*. 760

Digitized by Google

Chronique. — Démission de M. Blondeau, doyen de la Faculté de droit de Paris. — Nomination de M. Rossi. 639

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Notices et mémoires historiques, par M. *Mignet*. — Examen par M. *Ch. Giraud*. 1er article. 110
— 2e article. 333
Recherches sur la condition civile des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours, par M. *Édouard Laboulaye*. — Examen par M. *Warnkœnig*, professeur à l'Université de Fribourg. 238
Cours d'introduction générale à l'étude du droit, par M. *Eschbach*, professeur-suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg. . . . 381
Histoire des institutions carolingiennes et du gouvernement des carolingiens, par M. *Lehuërou*. — Article de M. *Ch. Giraud*. 500
De l'illégalité de l'adoption des enfans naturels, par M. *Benech*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 508
Notices bibliographiques. — Droit ancien. — Histoire du droit byzantin, par M. *Montreuil*, avocat à Marseille. 639
— *Droit criminel. — Théorie du jury, ou observations sur le jury et sur les institutions judiciaires criminelles anciennes et modernes*, par M. *Oudot*, ancien conseiller à la Cour de cassation. . . . 120
— *Droit français. — Traité général du droit administratif appliqué*, par M. *Dufour*, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. — Article de M. *Ch. Giraud*. 123
Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil, par M. *Hennequin*. 638
— *Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, par M. *de Lacuisine*. 781
— *De la propriété des cours d'eau*, par M. *Rives*. 790
Bibliographie générale. 125, 256, 381, 512, 690, 788
Académie des sciences morales et politiques. — Lettre de M. *Rochet d'Héricourt* sur la législation et la civilisation des Amharras. 222
Académie des inscriptions et belles-lettres. — Séance annuelle du 11 août 1843. — Distribution des prix. — Rapport de M. *Vitet* sur l'histoire du parlement de Normandie, par M. *Floquet*, greffier de la Cour royale de Rouen. 226

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU DIX-HUITIÈME VOLUME.

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE ET SOMMAIRE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES VOLUMES PREMIER ET DEUXIÈME DE LA TROISIÈME SÉRIE

(Tomes XVIIe et XVIIIe de la collection).

Janvier-Décembre 1843.

Académie des inscriptions et belles-lettres. Distribution des prix.—Rapport sur l'histoire du parlement de Normandie, par M. Floquet, II, 226.

Académie des sciences morales et politiques. Discours de M. Portalis.—Prix, I, 710.—Lettre sur la législation et la civilisation des Amharras, II, 222.

Action paulienne. Atteint les donations réciproques par contrat de mariage, encore qu'il n'y ait pas preuve de fraude de la part du donataire, et par cela seul que le donateur savait avoir des créanciers auxquels cette donation portait préjudice, I, 237.

Administratif (*De l'enseignement et du noviciat.*)—Nécessité d'un enseignement politique et administratif, II, 513.—Différens projets présentés en France sur cet objet, 530.—De l'enseignement politique et administratif en Allemagne, 558.—Conclusion. Plan pour l'organisation de l'enseignement et du noviciat administratifs en France, 578.

Administrative (*Jurisprudence*).—Compétence du conseil d'État, 481.—Importance de sa jurisprudence quant à la science du droit administratif, 487.

Administration centrale de l'empire romain. Première partie. Nature juridique du pouvoir des Césars, II, 257.—Organisation sociale dans l'empire romain, 280.—Principes généraux du droit administratif romain, 283.—*Deuxième partie.* Du pouvoir central depuis Auguste jusqu'à Constantin, 701.— Depuis Constantin, 713.

Adoption d'un enfant naturel reconnu. Jurisprudence. Discussion de la question, I, 750.

Adoption des enfans naturels (*De l'illégalité de l'*), par M. Benech, II, 769.

Digitized by Google

Âge, agent d'un délit. Voy. Imputabilité pénale.

Apparent (*Héritier*). Voy. Vente faite par l'héritier apparent.

Appel en matière criminelle. Étendue des pouvoirs qu'il confère aux juges qui en sont saisis, quand il est formé soit par la partie civile seulement, II, 204; soit par le prévenu seul, II, 205; soit par le ministère public, 207.

Arbitrage. Voy. Clause compromissoire.

Assises de Jérusalem, I, 22.

Avancement d'hoirie. Influence de la renonciation à la succession par un successible donataire en avancement d'hoirie, sur la donation ultérieure du père de famille et sur le partage de la réserve entre les héritiers. Examen de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question, II, 435.

Bénéfice d'inventaire, I, 44.—Ensemble des règles du Code sur la matière, 45.—La défense faite par le défunt d'user du bénéfice d'inventaire est-elle valable? 48.—Le défunt peut-il exprimer la volonté que son héritier jouisse des avantages du bénéfice d'inventaire et le dispenser en même temps de la confection de l'inventaire, 54.—L'héritier bénéficiaire peut-il renoncer à la succession? 56.

Bourgogne (*coutumes de*), II, 292.

Bretagne (*coutumes de*), I, 300.—Période celtique, 303.—Période romaine, 311.—Période bretonne, 317.—Suite de la période bretonne, 571.

Brevets d'invention (*projet de loi sur les*). Discussion du principe de la loi, I, 643.

Discussion des articles, II, 749. — Rapport de M. Philippe Dupin, 760.

Bulletin bibliographique, I, 137, 516, 663, 790.—II, 125, 256, 381, 512, 639, 000.

Bulletin législatif. Voy. Brevets d'invention.—Conseil d'État.—Irrigations.—Réforme des prisons.

Chancellerie de France (*Notice sur le grand stille et protocholle de la*) de 1539, II, 412.

Charte mérovingienne inédite, I, 327.

Circonstances atténuantes (*du système des*). N'ont pas affaibli la répression; mais ont introduit de la confusion dans notre organisation pénale, I, 99.

Clause compromissoire. La clause par laquelle des parties conviennent que les contestations qui pourraient s'élever sur l'exécution d'un contrat seront jugées par des arbitres est-elle nulle (Proc., art. 1006)? I, 241.—Importance actuelle de l'arbitrage et du compromis. Principes légaux sur la matière, 244.

Concours dans les facultés de droit, I, 651.—Nouveaux règlemens sur cet objet, II, 482.

Conseil d'État (*Projet de loi sur le*). Examen de la question, I, 501, —Rapport de M. Dumon, II, 348.

Digitized by Google

Conseil d'État. Voy. *Administrative* (*Jurisprudence*).

Conservatoire des arts et métiers. Cours de législation industrielle. — Leçon d'ouverture. — Le régime des corporations n'était pas favorable au sort du travailleur et n'empêchait pas les fraudes commerciales, II, 673.—État actuel de la question des fraudes commerciales. Importance des *marques* sous ce rapport, 678. — Les marques *significatives* ne sont pas contraires à la liberté du commerce, 690. — Rôle de la France quant à la question de l'émancipation des classes laborieuses, 699.

Constitution anglaise et institutions de l'ancienne monarchie française. Elles ont une origine commune, I, 521.

Cour royale de Paris (*Loi sur l'augmentation du personnel de la*), I, 479.

Cours d'eau (De la propriété des), par M. Rives, 790.

Coutumes. Voy. Bourgogne, Bretagne.

Débat oral. Voy. *Remise des pièces aux jurés.*

Décadence romaine (*des causes générales de la*), II, 5.

Décrétales (*des fausses*), II, 612.

Droit agraire des Romains, I, 558.

Droit civil français (*Études historiques sur le*). Voy. *Origines.*

Droit commercial en Italie (*état actuel du*), II, 234.

Droit français (*cours d'histoire du*), II, 129.

Droit français en Orient au moyen âge, I, 22.

Droit international privé (*traité du*), par M. Fœlix, I, 379.

Droit pénal en Europe (*coup d'œil sur le*), I, 121.

Droit privé des Romains, par M. Marezoll, traduit par M. Pellat, I, 133.

Droit romain en Espagne. Forum judicum. Partidas. Universités espagnoles, I, 5.

Droit de succession des femmes (*Histoire du*). Législations anciennes. Orient, II, 61.—Grèce, 68.—Rome, 72.—Mœurs germaines, 385.—Christianisme, 391.—Lois barbares, 403.—Succession civile et politique en France au moyen âge : les bénéfices et les alleux, 641. — Les fiefs, 647.—La couronne, 660

Droit de visite. Voy. Visite.

Douanière (*Législation*). Voy. Organisation industrielle.

Duel (*Projet de loi en Hollande sur le*). Examen et discussion, I, 474.

Édits de 1581, *de* 1597. Voy. Organisation industrielle.

Erreur de droit, I, 602.—Examen historique de la maxime : *Nul n'est censé ignorer la loi*, 604.—Valeur différente de cette maxime selon la nature diverse des lois, 607.—A quel caractère devra-t-on reconnaître les cas où cette maxime peut être appliquée, II, 158.—Quand l'erreur de droit peut-elle être invoquée? 160.

Extradition (*De l'*), I, 220.—Principes de la matière quant au souverain qui demande l'extradition, 228; quant à celui qui l'autorise, 229,

Faillites et banqueroutes (*Traité des*), par M. Renouard, I, 788.

Digitized by Google

Femmes (*Recherches sur la condition civile et politique des*), par M. Laboulaye, II, 238.—Voy. Droit de succession.

Frais en matière criminelle, II, 211.

Fraudes commerciales. Voy. Marques de fabrique.

Imputabilité pénale (*De l'âge chez l'agent du délit quant à l'*). Partie philosophique, I, 413.—Partie historique, II, 181.

Industrie. Voy. Organisation industrielle.

Institutions carolingiennes, par M. Lehuërou, II, 500.

Inventaire. Voy. Bénéfice d'inventaire.

Invention. Voy. Brevets.

Irrigation. Rapport de M. Dalloz, II, 92.

Jurés. Voy. Remise des pièces.

Jurisprudence en matière criminelle, I, 355.—Services rendus à la science par la section criminelle de la Cour de cassation, 357.

Jury. Proposition de M. Odilon Barrot concernant la juridiction du jury en matière de presse, I, 494.

Jury (*Théorie du*), par M. Oudot, II, 120.

Législation italienne dans ses rapports avec l'industrie et le commerce aux XIIIe-XVe siècles, I, 465.

Manufactures (*Conseil des*). Voy. Marques de fabrique.

Marques de fabrique dans leurs rapports avec l'organisation industrielle, I, 59.—Discussion de leur utilité, 75.—Rapport de M. Talabot au conseil des manufactures sur cet objet, 83.—Voy. Conservatoire des arts et métiers.

Métiers (*Livre des*). Voy. Organisation industrielle.

Mines (De la législation des). Cours de droit administratif de M. Cotelle, II, 142. — Principes sur la propriété des mines avant et pendant la révolution, 145. — Part prise par Napoléon à la discussion de la loi de 1810, 150.

Monarchie française. Voy. Constitution anglaise.

Mutation par décès (*droit de*). Est-il dû par le légataire de sommes qui ne sont pas dans la succession? Le droit subit-il une imputation ou une réduction, en raison des droits que paie l'héritier ou légataire universel sur une valeur de biens héréditaires égale aux sommes déboursées? Jurisprudence actuelle et ancienne. Discussion, II, 22.

Notariés (Lois sur les actes). I. 372.

Notices et mémoires, par M. Mignet, II, 110, 333.

Organisation de l'industrie. Voy. Marques de fabrique.

Organisation de l'industrie, et législation douanière de la France avant Colbert. Importance de l'étude de l'ancienne organisation de l'industrie. Corporations; vices et utilité relative de ce système, I, 265. — Le livre des métiers d'Étienne Boileau, 275. — Édit de 1581; son importance pour la connaissance de l'organisation industrielle au XVIe siècle, 284. — Ensemble de l'organisation des corps des métiers, 292. — Décadence de cette organisation, 296. — États de 1614; Richelieu, 297.

Digitized by Google

Origines germaniques du droit civil français. Fiançailles, mariage, I, 393. — Régime des biens entre époux, 392. — Biens de la femme : dot, 402. — Don du matin, 406. — Douaire, 414. — Augment de dot, 426. — Communauté entre époux, 427. — Renonciation, droit de veuve, 437. Législation de la matière d'après le Code civil, 441.

Paulienne. Voy. Action.

Pénal. Voy. Droit.

Personnes chez les Gaulois (État des), II, 465.

Pièces. Voy. Remise.

Plan d'alignement. L'opposition par un particulier à l'autorisation accordée à un autre particulier de bâtir hors du plan d'alignement est-elle admissible? Un plan d'alignement simplement adopté peut-il être considéré comme exécuté? I, 489.

Pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels (Traité du), par M. de Lacuisine, II, 781.

Preuves légales en matière criminelle, I, 330. — Ce genre de preuves existe-t-il? 333. A qui, des jurés ou des magistrats, appartient-il d'en connaître? 345.

Procédure commerciale (Code de), par M. Cadrès, 787.

Prud'hommes. (Importance de la création, à Paris, des conseils des), II, 108.

Réforme des prisons. Projet de loi : discussion, I, 769.

Remise des pièces aux jurés. Est-elle exigée dans certains cas (Inst. crimin., 341) à peine de nullité? La conviction du jury doit se former d'après le débat oral seulement; examen de ce principe, I, 365.

Renonciation. Voy. Avancement d'hoirie.

Réquisitoires, etc., de M. Dupin, I, 389.

Russie (Code civil de la), traduit par M. Foucher, I, 255.

Société (*Histoire du contrat de*), I, 151. — Importance et limites du principe de l'association, 152. — Comment pratiqué chez les Romains, 159. — au moyen âge, 172. — Code civil et de commerce, 213.

Statistique criminelle en 1841, I, 623.

Strasbourg (Code diplomatique de la ville de), I, 655.

Succession. Voy. Droit de succession des femmes.

Symbolique du droit, I, 740.

Tableaux-lois, par M. de Cormenin, II, 788.

Vente faite par l'héritier apparent. Est valable. Pourquoi? I, 238.

Vérification en matière criminelle. Le président d'une cour d'assises peut ordonner le transport de la cour, des jurés, de l'accusé et de ses conseils sur le lieu du délit, II, 215.

Visite (Du droit de) dans ses rapports avec les principes de notre droit public, I, 137.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE ET SOMMAIRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google